

Дмитрий Александрович Усольцев
Гражданский кодекс для чайников

Просто о праве –

Дмитрий Усольцев

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС

для чайников



«Гражданский кодекс для чайников»: Эксмо; Москва; 2016
ISBN 978-5-699-88292-2

Аннотация

Издание представляет собой развернутый комментарий к Гражданскому кодексу России.

Книга написана живым, человеческим, ненаучным языком для всех, кто желает обогатить свой кругозор общеправовыми и гражданско-правовыми знаниями, необходимыми для личностного развития и правовой самозащиты.

Будет полезна студентам, аспирантам и преподавателям, практикующим юристам и тем, кто интересуется гражданским правом.

Дмитрий Усольцев Гражданский кодекс для чайников

© Усольцев Д. А., 2016

© Оформление. ООО «Издательство «Эксмо», 2016

Предисловие автора из книги «Уголовное право для чайников»

Первая заметка

В детстве, еще в школе, я часто задавался вопросом: «Для чего пишутся такие учебники?» Ответить на него никто не мог. Сначала казалось, что учебники пишутся с целью затуманивания сознания школьников, но потом оказалось, что таких целей авторы учебников ставить перед собой не могли – эти существа вообще не способны ставить какие бы то ни было вменяемые цели.

Когда мне было лет этак тринадцать, мне попался американский учебник по физике, и я был ошарашен: оказалось, что есть в мире страны, где учебники пишутся на человеческом языке и не вызывают отвращения. Может быть, в это и сейчас сложно поверить... но это факт. Так было. Тогда, в отформатированном железобетонном Совдепе, это открытие стало бы посерьезнее, чем, например, общение с инопланетянами. Инопланетяне – чепуха, а вот учебник, написанный так, что его можно читать, – это почти чудо...

В дальнейшем у учебниковписцев обычай писать книжки не для чтения, а для лелеяния своей собственной неадекватности, сохранился. Чтобы не быть голословным, привожу выдержку из учебника по уголовному праву 1999 года издания (не удивлюсь, если окажется что он переиздается до сих пор). Вот выдержка, один к одному: «*Не имеют уголовно-правового значения объективные признаки, не обуславливающие смягчение уголовной ответственности, если психическое отношение к ним виновного не выражено в форме умысла или неосторожности*». Прочтите мою книгу до конца, а потом вернитесь к этой выдержке и попытайтесь понять – что имел в виду тот, кто ТАКОЕ написал...

Прошли годы, и я сам решил написать книгу об уголовном праве, и даже нашлось издательство (издательство «Эксмо»), готовое ее издать. Надеюсь, что у меня получилось написать книгу:

- 1) которая легко читается;
- 2) выполняет свою роль – учит людей, а не запутывает.

Вторая заметка

Когда я взялся за написание сей книги, я в очередной раз осознал, что у меня – юридическое образование. Вот так. Приехали. Ведь что значит «юридическое образование»? Это значит, что во мне УЖЕ ЕСТЬ громоздкая юридическая основа... Во мне существует целый ворох установок, которых у моих читателей нет. Это значит, что при написании ЮРИДИЧЕСКОЙ книги мне читателю придется элементарные, для человека знающего, вещи объяснять постоянно, в работе... ну, примерно, как Ленину приходилось набирать

неграмотных крестьян с улицы и прямо по ходу дела учить их управлять другими людьми, действиями и процессами... Они только что чугунные болванки в литейном цеху отливали и не понимали словосочетания «совокупность общественных отношений» и «смена установок мышления», а им пришлось это не только понимать, но и ПРИМЕНЯТЬ. Это же все равно что сесть в кабину самолета с соседом по лестничной клетке и на пальцах учить его управлять аппаратом, наблюдая, как он опешивает, «зависает» от простейших словосочетаний вроде «положение продольной оси самолета относительно горизонта»...

Предисловие автора к «Гражданскому кодексу для чайников»

Несколько лет тому назад, когда я писал книгу «Уголовное право для чайников», сложностей с выражением своих мыслей по теме уголовного права я не испытывал. Книга получалась простой, занимательной, сочной. Да, сочной, потому что книга была именно про уголовное право. Право же гражданское – вещь более обыденная, сухая, земная, интеллектуальная, не выходящая из ряда вон и не касающаяся ничего животрепещущего вроде «ворвались в магазин впятером в масках, с тремя единицами огнестрельного оружия и завладели шестью тысячами семьястами тридцатью двумя рублями из кассы». В гражданском праве (цивилистике) все «цивильнее». Ну, имущество. Ну, дееспособность. Ну, взыскание неустойки. Скукотища, не правда ли? Тем не менее на практике, в так называемой «жизни», знание гражданского права – вещь более нужная, нежели знание уголовного права. Помню, что когда-то в ранней молодости я по заочному совету Фридриха Ницше стал читать книгу Артура Шопенгауэра, которая называлась «Афоризмы житейской мудрости». Вот-вот: знание основ гражданского права – это необходимая часть этой самой «житейской мудрости».

Данная книга – не истолкованный, расшифрованный, прокомментированный, размазанный по столу Гражданский кодекс. Это не книга для юристов. Есть много взрослых и относительно взрослых людей – бухгалтеров, врачей, свободных художников, маркетологов, инженеров, стилистов, водителей и, наконец, просто студентов, отделенных от юриспруденции прочной стеной, но желающих разбираться в праве как таковом. При этом таким людям, не юристам, не нужен очередной железобетонный «талмуд», требующий нечеловеческих усилий и вызывающий приступы удушающей скуки...

Чтобы написать комментарий к Гражданскому кодексу для юристов – много ума не надо. Сложнее написать то же самое для неюристов. Есть известное выражение: «Если человек что-либо действительно понимает, то он способен рассказать это пятилетнему ребенку так, чтобы тот смог то же самое донести до другого пятилетнего ребенка, который тоже все поймет». Это касается всего, включая законы физики и химии. Как часто такое бывает: ребенок тяготеет к какому-либо предмету в школе, например, к истории. В итоге он понимает: учебник по истории написали люди недалекие, учительница в теме не разбирается, одноклассникам вообще на учебу по барабану... и вообще, выживать надо, а не в облаках летать... рождены-то мы, оказывается, не для того, чтобы сеять разумное, доброе, вечное, а для того, чтобы выжить, заработать денег и провести старость в сытости... Так талант историка, наряду с другими, начинает закапываться в землю... Родители (нормальные люди) возмущаются: «У него одна гулянка на уме!» В итоге вырастает очередной «нормальный человек», еще один кусок еды для большого чудовища...

Иными словами, есть вещи простые и количественные, например, информация. Есть вещи менее количественные и более качественные, например, сведения. Есть вещи еще более сложные и качественные, например, знания. Есть вещи сугубо качественные, например, ведание. Если нормальные учебникиписцы готовят тексты нарочито информативные, то есть мертвые, то у меня цель диаметрально противоположная.

Откройте Гражданский кодекс. Видите, как много всего? Слова и слова. Однако в кодексе нет ничего лишнего. Все эти слова необходимы. Почему? Потому что все, что вас окружает, все эти материальные блага: жилые дома, заводы, стадионы, базары, кинотеатры,

корабли, автомобили, банки и торговые центры – вся их деятельность регулируется главным образом «Гражданским кодексом». Гражданское право – это не умозрительная заоблачная выдумка, а юридический регулятор, отражение экономики страны.

Правовых норм в Гражданском кодексе – тысячи. Просто брать и зубрить их, как это делается во всех учебных заведениях, где, по выражению Фридриха Ницше, студентов учат прежде всего скучать, – и сложно, и глупо. Учить что-либо вроде Гражданского права в учебном заведении – это все равно что учиться боксу по книжке. Именно поэтому Ленин когда-то написал: «От живого созерцания – к абстрактному мышлению, а от него – к практике, таков диалектический путь познания истины». В нашей системе образования, которую неизвестно с чьей подачи принято считать классической, все делается ровно наоборот: сначала душу и психику человека насилуют грудой тяжелых мертвых умозрительных конструкций, затем он выходит на свет божий и наконец-то, уже потратив на мертвечину лучшие годы жизни, начинает учиться. К чему я это пишу? К тому, что большая часть того, что есть в Гражданском кодексе, не может быть понята людьми, которые непосредственно с юридической практикой не сталкивались. По этой причине о большей части кодекса писать не имеет никакого смысла.

Согласно формату данного пособия, множество частных Гражданского кодекса в данную книгу не входит. Большая часть кодекса осталась за пределами этой книги. Данная книга – это карта местности с основными дорогами, лесами, полями, холмами и водоемами. И примером отношения к ним. В ней нет описания многих тысяч отдельных второстепенных троп, кустов и лощин. Но, имея такую карту, вы при желании тропы, кусты и лощины найдете сами – в Гражданском кодексе.

Общие пояснения автора

Есть одна важная юридическая истина – «НАДО УМЕТЬ ЧИТАТЬ ЗАКОН». Важно понять это странное (для не юристов) словосочетание «надо уметь читать закон» и действительно НАУЧИТЬСЯ ЧИТАТЬ ЗАКОН, ведь закон читается не так, как «А может, это дворник был. Он шел по сельской местности к ближайшему орешнику за новой метлой». Закон – это не журналистская статья. Закон читается по-другому... и от его прочтения, бывает, зависит человеческая жизнь... не от закона, а от его прочтения! Правильного или неправильного! Зарубите себе это на носу. И дело здесь не в том, что «закон – что дышло, куда повернешь – туда и вышло». Это совсем не так. Это *плохой* закон – «что дышло», а российские законы не так уж плохи, особенно если учитывать, что все познается в сравнении.

Для упрощения изложения я:

– «Гражданский кодекс России» часто называю «Гражданским кодексом», «ГК» или «кодексом»;

– «Кодекс РФ об административных правонарушениях» часто называю «Административным кодексом»;

– использую общее понятие «Законодатель» без долгих расшифровок того, что такое законодательная власть, место в ней Федерального Собрания РФ (Госдумы и Совета Федерации), когда, как и что подписывает Президент РФ и прочее;

– под «законодательством» часто подразумеваю и законы, и подзаконные нормативно-правовые акты.

Глава 1. Гражданское право и гражданские права

Что такое «гражданское право»?

Когда-то, когда я поступил на юридический факультет, мой друг детства, человек

здравый и трезвый, спросил у меня: «А что вы там изучаете? Суть вообще – в чем?» Я ему ответил: «Видишь ли... есть личность, общество и государство...», на что он мне тут же возразил: «Ну, ты -то понимаешь, что нет ни личности, ни общества, ни государства?» Я вздохнул и ответил: «Я-то понимаю...» В это время мы проходили мимо серого двуногого существа, которое стояло с мятой зверской харей и бутылкой какой-то дряни в руке, оно глядело в никуда прогнившим всененавидящим взглядом и бурчало себе под нос что-то грязно-сквернословное... Мой друг сказал: «Вот если бы ты мог казнить его за осквернение такого понятия, как «личность» – ты его казнил бы?» Это был риторический вопрос, поэтому, не дожидаясь моего ответа, он быстро добавил: «Это, для начала, по поводу «личности»...» Обсуждать же «общество» и «государство» мы не стали: все было и так понятно.

Для понимания такого явления и понятия, как «право», понимание того, что такое «общество», есть необходимость. Торжество так называемого «социализма» в России не прошло бесследно: люди порядком огрубели, приземлились и отупели. Материализм как чугунная пыль въелся в плоть и кровь. Немудрено, что такую вот материалистическую цивилизацию развалила другая цивилизация – более тонкая, сложная, идеалистическая, в которой изучались не только молекулы, шестеренки, руды и книжки сына раввина по фамилии Маркс, но прежде всего Человек и Общество (и средства их разрушения). А «общество» – это совсем не пресловутая *«совокупность людей, объединенных способом производства материальных благ на определенной ступени исторического развития, определенными производственными отношениями»*, и на Западе это, слава богу, хорошо понимали.

Однако не будем идти сильно вглубь, для изучения Гражданского кодекса в этом нет необходимости. Нас интересует «общество» не как явление, потому что, например, российское общество – это, по сути, не общество (и не народ), а население, нет у нас никакого «общества»... В рамках же данной книги нас интересует «общество» прежде всего как *юридическое понятие*. Как понятие. Вы должны понимать, что «личность», «общество» и «государство» – это необходимые для изучения юриспруденции понятия. Существуют ли «личность», «общество» и «государство» как явления окружающей нас реальной действительности и можно ли эти явления «опонять» – не имеет никакого значения.

А непременным свойством, признаком общества как такового являются такие вещи, как культура, мораль и право. Всего этого вне общества нет. Право – это атом такой молекулы как «общество».

А что есть «право»?

Приведу выдержку из другой своей юридической книги:

Что такое вообще «право»? Право – это закрепленная в законе воля. Господствующая воля. Это может быть воля Бога в лице его помазанника. Это может быть воля демона в лице избранного им народа. Это может быть воля аристократии, сынов божьих, голубокровных. Это может быть воля так называемой мафии, воля неких групп людей. Это может быть воля общественного большинства. Право шире закона. Закон – это «что нужно, можно и нельзя», а право – это вещь более глубинная, она имеет отношение к представлениям людей о должном мироустройстве, о назначении человека и общества, о справедливости и т. д.

Закон (система законов) – это основной способ существования права, основной способ выражения права.

Право в узком смысле этого слова, как закон – это 1) система устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе, а также 2) наука, изучающая эти нормы и правила.

Право как закон – это способ упорядочить. Законом как инструментом упорядочиваются общественные отношения.

Конечно же, общество – это нечто большое и сложное, в нем есть совершенно разные

виды носителей, обладателей, пользователей права, и они попадают в совершенно разные обстоятельства, вступают в разные взаимоотношения...

То есть взаимоотношения в обществе бывают разные по видам, по типам: одно дело – получение наследства, другое дело – вывоз из страны через границу накопанных в Тмутаракани древних монет. Любой читатель осмысливает это и понимает, что эти два примера относятся к разным **видам** общественных отношений. Или еще пример: с одной стороны – выплата алиментов бывшей жене, с другой стороны – выплата штрафа за превышение скорости. Почувствуйте разницу: в одном случае речь идет о взаимоотношениях двух равноправных граждан, в другом – об исполнении наказания за нарушение установленных для всех правил дорожного движения.

Соответственно, право, будучи единым целым, разделяется на разные виды: конституционное, административное, гражданское, уголовное, таможенное, семейное, земельное, трудовое и так далее.

Гражданское право – это часть большой правовой системы.

Гражданским правом регулируется один определенный вид общественных отношений. Какой?

Например: Алексей Пешков (он же – Максим Горький) пошел в лавку купца Доброхотова и купил себе колониальных товаров. Это гражданские правоотношения. Другой пример: Росприроднадзор оштрафовал Водоканал за нарушение правил водопользования. Это не гражданские правоотношения. Еще пример: в 2007 году я, автор данной книги, заключил с издательством «Эксмо» договор на написание книги «Права водителя». Это гражданские правоотношения. Еще пример: гражданин Ф., насмотревшись телевизора и Интернета, взобрался на крышу супермаркета и стал обстреливать проезжающие внизу машины из купленной в магазине металлической рогатки. Это не гражданские правоотношения.

Гражданское правоотношение – это складывающаяся на основе гражданско-правовых норм **юридическая связь** между субъектами гражданского права через их **права и обязанности**, осуществление которых обеспечивается государством (охрана, защита). Основные слова здесь – это «права» и «обязанности».

Повторюсь: гражданское право регулирует не все подряд возможные отношения между людьми и прочими носителями каких-либо прав. **Гражданское право регулирует имущественные отношения** и (в небольшой степени) личные неимущественные отношения.

В Гражданском кодексе это выглядит так:

Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Для того чтобы объяснить суть гражданского права, обычно пользуются таким приемом: есть общество (государство) и есть личность. Соответственно есть право публичное, общественное и есть право частное. Право публичное – это правила управления обществом, государством, личностью (вертикаль). Право частное (гражданское) – это правила взаимодействия людей (и других субъектов) между собой (горизонталь). Один из основных принципов гражданского права – это недопустимость вмешательства кого бы то ни было в частные дела (если, конечно, они не нарушают действующее законодательство).

Гражданское право – это право граждан, определенный вид правил человеческого общежития. Это правила, касающиеся огорода, дома, канализации, базара, купли-продажи,

юридических лиц, некоторых видов общения между людьми, обмена, обмана, клеветы, наследства, квартирплаты, изобретений...

Основные слова гражданского права – это слова «имущество», «собственность», «обязанность», «владеть», «пользоваться», «распоряжаться», «договор», «интересы», «прибыль» и тому подобные.

А данная книга – это имущество? А что такое «книга»? Бумажная книга как предмет, который вы держите в руках, – это ваше имущество, вы – собственник этого имущества, а эта же книга как текст – это результат интеллектуального творчества, у которого тоже есть собственник, и вы этим собственником не являетесь.

В гражданском праве все равны (граждане и их организации – юридические лица), тут нет подчинения, как в праве публичном.

Есть известное выражение «быть или слыть?» (как вариант – «быть или казаться»). А гражданское право – это «иметь». Приведу пример. Живет мужик. У него есть машина. Машина у него огромная и красивая. И стоит двенадцать миллионов. Это вещь. Даже «вещч». Стоит прожить жизнь для того, чтобы молиться на такую вот железяку. Он – ее собственник. Он имеет такую машину и называет ее «крутой тачкой». Она у него есть. У мужика – сколиоз, больная печень, прокуренные легкие, пивное пузо и все прочее, что полагается. Взгляд – уставший, серый, омертвелый и машинально-надменный. Мужик мог бы продать машину и вложить деньги не в более дорогую машину, а в ее обслугу, то бишь в себя; стать здоровым, статным, свободным; съездить в горы, искупаться в Ганге, побродить по Алтаю, взобраться на Эльбрус, выпрямить спину до офицерской статности, изгнать паразитов из организма, научиться драться, освоить асаны, пранаяму и медитацию, познать тонкие тела и научиться сражаться с врагами бесконтактно, посетить Париж и Рим, организовать кадетский корпус для детей из малоимущих семей, снять фильм о катакомбах и замках... и так далее... Но он всего этого не делает, потому что все это чепуха в сравнении с тем, что у него есть большая и красивая (да, он искренне считает ее красивой) «крутая тачка». И до последних своих дней он готов горбатиться, изнывать, копить злобу и крутизну, пыжиться и грешить ради поддержания этого куска железа в целостности и сохранности. И он правильно себя ведет, потому что все, что он делает, соответствует его сути, соответствует развитию его так называемой «души». Он полностью прав, потому что он не изменяет себе. И всякой «наивной бабской чепухой» вроде «саморазвития» его не обмануть. Ибо каждому – свое.

Что значит быть юристом?

Гражданское право быстрее, чем везде, развивалось, конечно же, на Западе. Именно там сильны такие явления, как «мое», «я хочу», «мы – это мы, а они – это они» и т. д. Об этом можно написать большую книгу, в данном же случае достаточно пары слов: Запад как таковой начинался с лоскутного, цветастого поля, насыщенного противостоянием тысяч совершенно различных «богооставленных» групп-общин, отделившихся от больших арийских и прочих масс Евразии... Воля отдельной самостоятельной, сильной, отгороженной от мира полноценной Личности – высшая ценность. Каждый за себя и против всех. «Против всех» – не в плохом смысле, а как раз-таки в хорошем, в смысле нормального здорового противопоставления своей особой неповторимой самости – чужой. Этот «каждый» – против всех, но этот «каждый» уважает и себя, и каждого другого в отдельности. И договаривается с ним. И каждый предельно ответственен за себя самого, и все со всеми договариваются. Отсюда – и высокая степень развития именно гражданского права. Посмотрите на маленькую Европу, насыщенную народами и культурами. И ведь этих народов и культур сейчас в Европе значительно меньше, чем еще несколько столетий тому назад. И они в отличие от... стараются не опускаться, не смешиваться, не исчезать. Приведу замечательную цитату испанского философа Хосе Ортеги-и-Гассета: «К толпе духовно принадлежит тот, кто по определенным причинам не придает себе особого значения».

А в России? У России – свой путь. Не потому что Россия уникальна (хотя в принципе она уникальна), а потому что у *всех* свой путь и свой мир. И все по-своему уникальны. И никаких аналогий с Западом или Востоком быть не может. И никаких общих «этапов развития» тоже не существует. И никакой «общей дороги человечества» не существует. И это самое «человечество» – не единое целое, нет никакого «человечества». И кому, как не западному человеку с его изначальной установкой отделенности от окружающей среды и ясным осознанием своего собственного особого Пути (свойственным варне¹ воинов вообще), это хорошо понимать...

Можно позволить себе верить в гуманистическую и гуманитарную чушь, будучи гуманистом или гуманитарием. Юрист же не должен верить в чушь. Юрист обязан точно знать суть каждого понятия, каждого слова. Он обязан различать слово-шум, слово-наименование, слово-понятие, слово-символ, слово-образ, слово-делание и так далее. Юрист не должен позволять делать себя дураком, верящим в «единое человечество», «прогресс», «толерантность», «политкорректность», «спорт», «секс», «исламский терроризм» и прочие целенаправленно внедряемые разрушительные вирусы.

В советское время было принято делить людей на «технарей» и «гуманитариев». Это делалось, среди прочего, для того, чтобы не заикаться о существовании третьего типа людей – «политиков» («юристов»), то есть людей, наиболее всего склонных мыслить самостоятельно. На практике, в том числе среди судей и адвокатов, тоже есть юристы-технари, юристы-гуманитарии и юристы-юристы. Адвокат юрист-юрист без труда забьет голову судье, являющемуся юристом-технарем или гуманитарием, – он умело создаст воздушные замки, для разрушения/неприятия которых ни у технаря, ни у гуманитария может не найтись достаточно эмоционально-критического накала и здравого смысла. Технарь мыслит ограниченным набором строгих логических шаблонов. Гуманитарий мыслит созданными на Западе и принятыми им (гуманитарием) на веру расплывчатыми понятиями (Из фильма «Матрица»: «Нэо, освободи свой ум... тем более что он не твой»). Политик мыслит... впрочем, это уже сложнее, и на это ушла бы добрая страница текста, поэтому этого вопроса в книге о гражданском праве касаться не будем.

Что такое «гражданское законодательство»?

Теперь пару слов о том, что такое «гражданское законодательство». Гражданское законодательство России – это пирамида, ближе к вершине которой находится (прямо под конституцией) Гражданский кодекс России, а под ним – целый необъятный ворох иных нормативно-правовых актов (законных и подзаконных), которые принимаются различными государственными органами и не противоречат (потому что не должны противоречить) Гражданскому кодексу.

Выше я упомянул, что есть «законные» нормативно-правовые акты (НПА) и есть подзаконные НПА. Что это значит? Дело в том, что во всем, куда ни плюнь, есть вещи более важные и есть вещи менее важные – второстепенные. Мама решает, что ребенку в холодную погоду надо надеть кофту. Это важно. Этот вопрос она решает сама, не полагаясь на мнение ребенка. А вот какую именно кофту надеть – это второстепенно, это вытекает из важного. Этот вопрос (выбор кофты) можно доверить ребенку. Законы по важным вопросам гражданского законодательства принимает высший законодательный орган государства – Законодательное Собрание России (состоит из Государственной думы и Совета Федерации). Это какие такие «важные вопросы»? Ну, например, субъекты и объекты гражданских прав, защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина, гражданско-правовая ответственность физических и юридических лиц, право собственности и его защита и так

¹ Варны – в Древней Индии четыре основных сословия-касты. Члены первых трех варн – брахманы (жрецы), кшатрии (военная знать), вайшии (общинники).

далее. Таких важных вопросов – тысячи. Но еще больше вопросов второстепенных, не столь важных, чтобы решения по ним возлагать на высший государственный законодательный орган. Это те вопросы, принимать решения по которым можно доверить кому-то стоящему пониже. Конечно, теоретически гора может родить мышь, но если она начнет рожать мышей, как это было в истории неоднократно, это снова закончится той самой разрухой, которая «не в клозетах, а в головах».

А что же такое подзаконные нормативно-правовые акты? Ответ очень прост: законы принимаются законодательными органами, а не законы – условно говоря, всеми остальными, то есть исполнительными органами (и в какой-то мере судебными).

По общему правилу акты гражданского законодательства обратной силы действия не имеют.

Все зафиксировать в документах и невозможно, и не нужно. Поэтому в гражданском праве предусматривается такая вещь, как «обычай», а точнее, «**обычай делового оборота**». Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской (или иной) деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Конечно, обычаи применяются и принимаются-защищаются государством только в том случае, если они не противоречат законодательству и договорам.

К примеру, есть часть 5 статьи 421 Гражданского кодекса:

Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон.

Гражданский кодекс состоит из 4 частей.

Первая часть – это основы гражданского законодательства.

Вторая часть – это виды договоров.

Третья часть – это наследственное право и международное частное право.

Четвертая часть – это права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Под Гражданским кодексом в вышеупомянутой пирамиде находятся федеральные законы, регулирующие гражданско-правовые отношения. Сих законов – тьма, и принимаются они Государственной думой.

Откуда берутся права?

Вот рождается маленький комочек, так сказать, «человек». Ему можно дать миллион определений. Это и творение Творца, и потомок обезьян, и малая вселенная, и порождение ехидны, и биомасса, и носитель Бога, и смесь человека с архантропом... Его можно назвать «бедненьким рабом», которому цезарь, суверен, шах или коммунистическая партия соизволили дать право владеть куском земли, или хибарой, или клеткой в хрущевке. Его можно назвать «хозяином Земли», предназначение которого – освобождение планеты Земля из-под власти инопланетного ига...

Представьте себе: существует огромная планета, а на ней – один человек. Он сидит в белом балахоне на траве под нежным солнцем и задумчиво глядит на цветы и куда-то в пространство... И текут века... И больше никого. Возможны ли тут «права»? Конечно нет. Права возможны только там, где нужны правила взаимодействия, а правила взаимодействия нужны, когда *есть кому взаимодействовать*, т. е. есть больше одного человека, хотя бы два. Когда их два – они начинают взаимодействовать, договариваться: это дерево рубить не будем, а вот это – можно рубить, у реки ничего строить не будем, а вот на расстоянии тридцати шагов – можно, и тому подобное. А когда человек уже не два, а десять, то просто взаимо-договоров мало, тут нужно все еще и записывать, для всех иметь один общий договор, *некую единую общую договоренность*, некое Право. А когда человек уже не

десять, а сто – нужно еще и назначить кого-то, кто эти правила (права и обязанности) делал бы обязательными, т. е. создавал законы. Ну и тут же появляется необходимость в том, кто стал бы блюсти эти законы, требовать их исполнения от других... Стоп. Ну вот есть Руслан и Людмила, да? У Руслана есть терем. У него есть право иметь терем. А оно, это право, у него – откуда? Откуда-то сверху? От Бога?.. От Себя-Великого? Терем как имущество – есть, а право его иметь – тоже есть?

В Гражданском кодексе есть статья 8, она называется «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей», вот ее текст:

Гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим **гражданские права и обязанности возникают** :

1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;

1.1) из решений собраний в случаях, предусмотренных законом;

2) из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей;

3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;

4) в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом;

5) в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности;

6) вследствие причинения вреда другому лицу;

7) вследствие неосновательного обогащения;

8) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;

9) вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Ну и, как обычно, конечно же есть тот, кто владеет, и то, чем владеют, то есть субъект права и объект права. Человек и вещь. Гражданин и имущество. В пресловутой Римской империи, историю которой нам зачем-то вдалбливают в головы с детства, рабы были именно объектами гражданского права – такими же, как коровы и постройки (хотя примитивизировать все это тоже не стоит: раб рабу – рознь, иные рабы были почти членами семьи).

Как вы понимаете, права на имущество фиксируются, учитываются не на словах и не в уме, они должны быть как-то зарегистрированы. У вас есть машина? Она зарегистрирована в одном госоргане. Квартира? Зарегистрирована в другом госоргане.

Смотрим Гражданский кодекс:

В случаях, предусмотренных законом, права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) **подлежат государственной регистрации** .

Еще:

Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом.

Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке.

Кто имеет права и какие права бывают?

Кратко: гражданские права есть у физических лиц, у юридических лиц, у государства и у муниципальных образований.

Какие права бывают?

Начнем со слова «**собственность**». Это важнейшее слово.

Есть такое выражение, как «это моя собственность», и подразумевают под этим чаще всего «это моя вещь». В таком смысле это безграмотное выражение. «Собственность» – это не имущество, это не картина, корзина, картонка и маленькая собачонка.

«Собственность» – это не вещь, а право. Это право владеть, пользоваться, распоряжаться каким-либо имуществом, какой-либо вещью, каким-либо правом, каким-либо объектом гражданско-правовых отношений. Дом – это не собственность, а имущество, вещь. Выкопанный на даче в предчувствии большой заварухи подземный бункер – это не собственность, а имущество, вещь. «Собственность» – это тип отношений между субъектом права и объектом права, например, между старухой и разбитым корытом или Россией как государством и Кремлем как совокупностью строений. Собственность бывает частная, государственная, муниципальная – в зависимости от того, кто является ее субъектом.

Вот есть, например, стул. Он кому-то принадлежит. Например, Ипполиту Матвеевичу Воробьянинову. Он может сделать с ним все, что захочет. У него на этот стул – право собственности. Стоп. А какое еще право бывает? Несобственности? Ну, как бы да. Если вы сняли квартиру и живете в ней, права собственности на нее у вас нет и не возникает, она не ваша (но право владеть и пользоваться квартирой у вас есть). Если вы – водитель автобуса и он принадлежит АТП, то права собственности на этот автобус у вас нет, сколько бы лет на нем вы ни ездили (но право владеть автобусом у вас есть).

Собственность – это полное право, абсолютное обладание вещью, господство над ней. Собственность означает три права сразу: право владеть, право пользоваться и право распоряжаться. Все три сразу.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц... То есть он имеет право отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им (оставаясь собственником) права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им любым иным образом.

Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником свободно (если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц).

Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Объектами гражданско-правовых отношений являются не только вещи. Не только пачка сигарет и самолет с серебристым крылом (который, улетаая, оставляет земле лишь тень). Объектами гражданско-правовых отношений являются права. У любого гражданина есть огромный ворох прав. Право купить пачку сигарет. Право требовать от супруга уплаты алиментов (в определенных, разумеется, случаях). Право передвижения по дорогам страны. А когда гражданин покупает билет на самолет – он что именно покупает? Бумажку? Нет, услугу. Он тем самым заключает договор предоставления ему услуги. Он покупает право один раз перелететь на этом самолете из одной точки в другую. Билет является документом, подтверждающим, что данный гражданин это право уже купил, а значит, обладает этим

правом. Вот он стоит с билетом. Он заплатил. Есть две стороны – он и авиакомпания. И что изменилось в юридическом смысле после покупки этого билета? Появились гражданские правоотношения между этим гражданином и этой авиакомпанией. У этого гражданина появилось право требовать от авиакомпании перенести его на ее самолете из одной точки в другую, а у авиакомпании появилась обязанность перенести этого гражданина на ее самолете из одной точки в другую.

Таким образом, объекты гражданских правоотношений бывают материальные и нематериальные.

Итак, гражданские права бывают вещные и обязательственные. Вещные права – это отношения человека и вещи, субъекта и объекта.

Вещные права – это:

- право собственности;
- право владения;
- право пожизненного наследуемого владения земельным участком;
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;
- сервитут;
- право хозяйственного ведения;
- право оперативного управления;
- право учреждения самостоятельно распоряжаться доходами, полученными от правомерной коммерческой деятельности;
- право члена семьи собственника жилого помещения.

Как право собственности приобретается? Такое приобретение может быть первоначальным (как пример: вы нашли глину и вылепили кувшин, раньше у этого кувшина собственника не было) и производным (вы купили кувшин у его собственника, который его когда-то вылепил).

Вот все способы *первоначального* приобретения права собственности на вещи:

- приобретение права собственности на вновь созданную вещь;
- приобретение права собственности на переработанную движимую вещь;
- приобретение права собственности на плоды, продукцию, доходы;
- обращение в собственность общедоступных для сбора вещей;
- приобретение права собственности на бесхозяйное имущество;
- добросовестное приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя;
- приобретение права собственности по давности владения;
- приобретение права собственности на самовольную постройку.

Производные способы приобретения права собственности по воле прежнего собственника:

- приобретение права собственности на основании сделки по отчуждению имущества;
- приобретение права собственности на имущество в порядке наследования;
- приобретение права собственности на имущество в результате реорганизации юридических лиц;
- приобретение права собственности на имущество в результате приватизации.

А может ли быть так, что у одной вещи есть два собственника? Конечно, может. Часто это бывает с объектами недвижимости: квартира принадлежит двум-трем-четырем физическим лицам. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Общая собственность может быть совместной, а может быть долевой. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников (долевая собственность) и без определения таких долей (совместная собственность).

Общая собственность возникает и при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. При недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.

При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях (кроме случая продажи с публичных торгов, а также случаев продажи доли в праве общей собственности на земельный участок собственником части расположенного на таком земельном участке здания или сооружения либо собственником помещения в указанных здании или сооружении).

Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца (а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения), продавец вправе продать свою долю любому лицу.

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Уступка преимущественного права покупки доли не допускается.

Ну, достаточно зоны комфорта. Напрягитесь, прочитайте внимательно и вдумчиво первую статью Гражданского кодекса:

Статья 1. Основные начала гражданского законодательства

1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

2. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

3. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

4. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

5. Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации.

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Гражданские права: пределы их осуществления и защита

Запаху тлеющего табака легко проникнуть в нос человека, который не курит и не любит это дело. Поэтому законодатель предусмотрел общие пределы осуществления гражданских прав.

Не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Защита гражданских прав осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным решения собрания;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

Объекты гражданских прав

Объекты – это то, по поводу чего. Это блага, которыми жонглируют, передают, делятся, обмениваются... Например, корни валерианы или колбасный цех.

К объектам гражданских прав относятся:

- вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги;
- иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права;
- результаты работ и оказание услуг (их результаты);
- охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);
- нематериальные блага.

Объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Все материальные и нематериальные блага:

- либо находятся в гражданском обороте,
- либо не находятся в нем (изъяты из него),
- либо ограниченно оборотоспособны.

Что спрашивали раньше на таможне? Спрашивали о наличии оружия и наркотиков.

Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (о них – в конце книги) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом.

К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся:

- земельные участки,
- участки недр,
- все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства,
- подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания,
- иное имущество, которое может быть отнесено Законом к недвижимым вещам.

Право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.

Регистрации подлежат следующие права:

- право собственности,
- право хозяйственного ведения,
- право оперативного управления,
- право пожизненного наследуемого владения,
- право постоянного пользования,
- ипотека,
- сервитуты,
- иные права в случаях, предусмотренных Кодексом и иными законами.

Предприятие (а предприятие – это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности) в целом как имущественный комплекс тоже, разумеется, признается недвижимостью.

Животные? Конечно, они – тоже объект гражданских прав, тоже вещи – с поправками, изложенными, главным образом в федеральном законе «О животном мире».

О таком объекте, как нематериальные блага, читаем статью 150 Кодекса:

Статья 150. Нематериальные блага

1. Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

2. Нематериальные блага защищаются в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12) вытекает

из существа нарушенного нематериального блага или личного немущественного права и характера последствий этого нарушения.

В случаях, если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения его личного немущественного права, опубликования решения суда о допущенном нарушении, а также путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения личного немущественного права либо посягающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо.

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться другими лицами.

Идеологично ли право?

Классические для науки гражданского и любого другого права вопросы: а есть ли в праве идеология? строится ли оно на идеологии? всякое ли право идеологично? сколько в нем идеологии?

Каков человек – таковы и вопросы. Ответы на них столь очевидны, что ответить сложно. И по большому счету не нужно. Ибо такие вопросы рождаются в головах глупцов.

Попробую пояснить, может быть, кто-нибудь поймет. Но разжевывать не буду, дам ряд тезисов.

Воплощение – это обретение плотного тела в мире форм.

«Человечество» существует миллионы лет.

Федор Михайлович Достоевский писал о том, что у каждого народа есть свой бог, а появление «общих богов» свидетельствует об уничтожении, исчезновении народов.

«Человечество» лишено «естественного» развития, его путь направляется, судьба – вяжется и навязывается. Свобода воли.

Время течет, и есть эпохи. И каждому – свое.

«Человек» меняется, меняется безвозвратно и постоянно. Ибо у него есть свобода воли. Бредням о том, что «за последние две тысячи лет люди не изменились», не верьте. Это утверждают мелкие сошки.

Идеологии и религии не скрепляют людей, не для этого они создавались.

У толпы каждой эпохи есть свои представления, свои установки, своя зомби-программа.

Несколько лет тому назад, когда Юрий Витальевич Мамлеев был еще жив, кто-то выдумал и организовал какой-то литературный конкурс «Неформат», чтобы раздать призы пишущим и лишенным надежды на печатание. Общий вывод: тысячи текстов насыщены одиночеством, страданием, человеконенавистничеством и безысходностью. У людей нет надежды. Тысячи текстов никогда не будут не только напечатаны, но даже приняты к рассмотрению.

Жизнь и смерть – вне формата. Поэтому тысячи сверхпопулярных в Интернете книг изданы никогда не будут – даже ради денег.

Формат важнее денег (!). Это можно называть идеологией, можно не называть.

Чем дальше – тем люди отформатированнее. У «хомо советикуса» был один формат, у современного молодого человека – другой. И у одного, и у другого кругозор – не шире стандартного отверстия в унитазе.

Как поется в песне известной современной группы «И водку пьют крестьяне, танцуют у костра. Убили звездочета, порвали колдуна»².

Всегда и везде есть вещи, которые нельзя купить за деньги. Накопите триллион долларов и идите в политику. Вы будете удивлены тем, как быстро вас поставят на место

² Отрывок из песни «Звездочет» группы «Агата Кристи».

вместе с вашим триллионом.

Есть ли в праве какая-то там «идеология»? А как вы думаете?

Представьте себе, что есть человек, который родился в 1861 году и до сих пор находится в здравом уме и трезвой памяти. Он пережил царей, большевиков, революции и войны. И вот ему дают книгу по истории революции 1917 года, и он всем своим существом осознает: то, что было, – это одно, а то, что там написано, – это... это несусветные бредни каких-то мелкотравчатых простофиль, которые не доросли до понимания не то что революции, а новостей по телевизору. Он, видевший все наяву, понимает, что история не просто идеологична, хуже того: она пишется *нормальными людьми*. И тот факт, что у кого-то высшее образование и он сидит в Государственной думе, ничего не меняет. Быль – это быль, а история – всего лишь чьи-то рассказы. Я очень сложно отношусь к Ленину, и не просто сложно, а отрицательно. Но есть ли историк, который по масштабу личности был бы равен Ленину и мог бы написать о нем что-либо здоровое? Куда ни кинь – везде ахинея, набор штампованной никчемной белиберды. Представьте себе: была страна и вдруг в 1917 году она рухнула. Что первое приходит в голову? А то, что она рухнула не вдруг, что к этому «вдруг» ее вели десятилетиями и столетиями, что Ленину «всего лишь» удалось вовремя нажать на нужные точки, уже тысячами людей подготовленные к тому, чтобы на них нажали и все распалось. Не может быть такого, чтобы несколько сот каких-то там «большевиков» могли вдруг, на ровном месте развалить государственность и заставить миллионы русских людей убивать друг друга остервенело и с нечеловеческой жестокостью... Кто больше приложил усилий для подготовки так называемой «революции» – Ленин или Николай II? Вопрос риторический...

Что общего между правом и историей? Общее прежде всего то, что право создается тоже людьми.

Глава 2. Граждане и субъекты предпринимательской деятельности

Что такое предпринимательская деятельность?

Пухломакухин решил заняться, как он выражается, «всякими очередными там бизнесами». Для этого он соорудил телегу, водрузил на нее бочку, набрал в бочку воды, забрался в нее и поручил своим дружкам катить все это по городу. Они катят, а он, сидя по шею в воде, песенку поет. Является ли это предпринимательской деятельностью? Нет, не является, и это мы видим, осмысливая данное в Гражданском кодексе определение предпринимательской деятельности, вот оно:

• предпринимательской деятельностью является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Разложив это целостное определение на составляющие, получаем следующее:

1. предпринимательская деятельность – это деятельность самостоятельная;
2. она осуществляется на свой риск, предприниматель только сам ответственен за нее;
3. эта деятельность осуществляется именно ради получения прибыли;
4. источником этой прибыли является ряд вполне конкретных вещей, как то: пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг;
5. это получение прибыли осуществляется не единоразово и не время от времени, а систематически;
6. субъект этой деятельности зарегистрирован.

Другой предпринимательской деятельности, можно сказать, не бывает.

Если вы хотите заниматься предпринимательской деятельностью – регистрация необходима. Занятие предпринимательской деятельностью без регистрации – это правонарушение. Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица только с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.

Гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению арбитражного суда.

Привожу статью из Уголовного кодекса РФ «Незаконное предпринимательство»:

Статья 171. Незаконное предпринимательство

1. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, – наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо арестом на срок до шести месяцев.

2. То же деяние:

а) совершенное организованной группой;

б) сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере, —

в) утратил силу. – Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей, или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

Кто такие граждане?

В древнем мире, когда леса были наполнены живностью, а вода была чистой, у людей не было глобусов и карт. Окружающий мир таил неведомые чудеса. Человек тоже таил в себе чудеса. Можно было пойти в лес и встретить нездешнего старика в рубище, с птицей на плече и посохом. Паспортов ни у кого не было. Взаимоуважение было на высоком уровне (я пишу о наших предках). Были люди, умеющие убивать взглядом, но не пользовавшиеся этим. Были люди, которые не знали слова «самадхи»³, но раз в несколько десятилетий возвращались в мир сей по бытовым нуждам и снова уходили в скиты, пещеры, подземелья, домовины и развалины древних храмов. Можно было соорудить судно, и поплыть куда глаза глядят, и ходить по морям, покуда дети не повзрослеют, не предполагая, что будут времена, когда на такое хождение нужно будет добиваться чьего-то разрешения. Человек рождался и видел над головой бесконечное небо (а не побеленный прямоугольник). За окном, в утренних сумерках, под деревом сидела странная птица, а где-то меж кустов ходила еще одна. Почувствовать приближающуюся смерть близкого человека было обычным делом. Знать характер зачатого, но еще не родившегося ребенка – тоже. В существовании домовых, леших

³ Самадхи – в индуистской и буддийской медитативных практиках – состояние просветления, последняя ступень восьмеричного пути, подводящая человека вплотную к нирване.

и русалок никто не сомневался.

Потом что-то стало происходить. Как из плоти уходит душа, так и из мира душа стала уходить. Принесли крест. Люди стали все больше сбиваться в городах, становиться горожанами, гражданами. И стали.

В современном мире все учтено и посчитано. У каждого двуногого существа, которое условно является «человеком», есть фамилия, имя и отчество (прізвище, ім'я та по батькові). Раньше все понимали, что «человек» и «люди» – это разные понятия, потом это стало не столь важно...

В Гражданском кодексе есть две статьи, которые называются «Имя гражданина» и «Место жительства». Немного из них:

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя).

Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

Дееспособность гражданина – важное понятие:

Способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. Затем от его имени (гражданина, признанного недееспособным) сделки совершает его опекун, учитывая мнение такого гражданина, а при невозможности установления его мнения с учетом информации о его предпочтениях, полученной от родителей гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки он может лишь с согласия попечителя.

Гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Государственной регистрации подлежат следующие акты гражданского состояния:

- 1) рождение;
- 2) заключение брака;
- 3) расторжение брака;
- 4) усыновление (удочерение);
- 5) установление отцовства;
- 6) перемена имени;
- 7) смерть гражданина.

Основные нематериальные блага гражданина таковы:

- жизнь и здоровье,
- достоинство личности,
- личная неприкосновенность,
- честь и доброе имя,
- деловая репутация,
- неприкосновенность частной жизни,
- неприкосновенность жилища,
- личная и семейная тайна,
- свобода передвижения,
- свобода выбора места пребывания и жительства,
- имя гражданина,
- авторство,
- иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона.

Статьи Гражданского кодекса о компенсации морального вреда, о защите чести и достоинства, об охране изображения гражданина и об охране частной жизни гражданина привожу полностью ниже. Советую не лениться, а прочитать это хотя бы один раз и прямо сейчас.

Статья 151. Компенсация морального вреда

Если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред.

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

1. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом.

По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти.

2. Сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина и распространенные в средствах массовой информации, должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации распространены указанные сведения, имеет право потребовать наряду с опровержением также опубликования своего ответа в тех же средствах массовой информации.

3. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

4. В случаях, когда сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, стали широко известны и в связи с этим опровержение невозможно довести

до всеобщего сведения, гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также пресечения или запрещения дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно.

5. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, оказались после их распространения доступными в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет».

6. Порядок опровержения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, в иных случаях, кроме указанных в пунктах 2–5 настоящей статьи, устанавливается судом.

7. Применение к нарушителю мер ответственности за неисполнение судебного решения не освобождает его от обязанности совершить предусмотренное решением суда действие.

8. Если установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, невозможно, гражданин, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности.

9. Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, наряду с опровержением таких сведений или опубликованием своего ответа вправе требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных распространением таких сведений.

10. Правила пунктов 1–9 настоящей статьи, за исключением положений о компенсации морального вреда, могут быть применены судом также к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности. Срок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений в средствах массовой информации, составляет один год со дня опубликования таких сведений в соответствующих средствах массовой информации.

11. Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Статья 152.1. Охрана изображения гражданина

1. Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

2. Изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также находящиеся в

обороте экземпляры материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением пункта 1 настоящей статьи, подлежат на основании судебного решения изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации.

3. Если изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением пункта 1 настоящей статьи, распространено в сети «Интернет», гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения.

Статья 152.2. Охрана частной жизни гражданина

1. Если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни.

Не являются нарушением правил, установленных абзацем первым настоящего пункта, сбор, хранение, распространение и использование информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах, а также в случаях, если информация о частной жизни гражданина ранее стала общедоступной либо была раскрыта самим гражданином или по его воле.

2. Стороны обязательства не вправе разглашать ставшую известной им при возникновении и (или) исполнении обязательства информацию о частной жизни гражданина, являющегося стороной или третьим лицом в данном обязательстве, если соглашением не предусмотрена возможность такого разглашения информации о сторонах.

3. Неправомерным распространением полученной с нарушением закона информации о частной жизни гражданина считается, в частности, ее использование при создании произведений науки, литературы и искусства, если такое использование нарушает интересы гражданина.

4. В случаях, когда информация о частной жизни гражданина, полученная с нарушением закона, содержится в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях, гражданин вправе обратиться в суд с требованием об удалении соответствующей информации, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно.

5. Право требовать защиты частной жизни гражданина способами, предусмотренными пунктом 2 статьи 150 настоящего Кодекса и настоящей статьей, в случае его смерти имеют дети, родители и переживший супруг такого гражданина.

Юридические лица

Что такое «юридическое лицо»? Это контора, которая занимается зарабатыванием денег? Или это гражданско-правовой статус субъекта гражданских правоотношений? Или это пачка документов? Или это запись в едином государственном реестре юридических лиц?

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридическое лицо должно быть зарегистрировано в ЕГРЮЛ (едином государственном реестре юридических лиц) в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных Гражданским кодексом.

Юридические лица по нынешнему законодательству бывают двух видов –

коммерческие организации и некоммерческие организации. Основная разница между ними заключается в том, что коммерческие организации создаются для извлечения прибыли и всё – это является основной целью их деятельности, а некоммерческие организации не имеют извлечение прибыли в качестве основной цели и не распределяют полученную прибыль между участниками, а тратят ее на достижение своих некоммерческих целей.

У каждого юридического лица есть учредители, которые его создали (часто это один человек), организационно-правовая форма, уставные документы, юридический и фактический адреса и бухгалтер.

В Гражданском кодексе много написано о юридических лицах. Но создание юрлица – это всего лишь средство для чего-то более существенного, поэтому особо детально разжевывать это не будем, не будем забивать себе головы высохшими тараканами. Есть вещи, которые познавать надо только на практике.

По поводу насущной темы регистрации «фирм-однодневок» и «фирм-сливных-ям» привожу две статьи из Уголовного кодекса РФ:

Статья 173.1. Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица

1. Образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц, а также представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, данных, повлекшее внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставных лицах, – наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные:

а) лицом с использованием своего служебного положения;

б) группой лиц по предварительному сговору, —

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

Примечание. Под подставными лицами в настоящей статье и статье 173.2 настоящего Кодекса понимаются лица, которые являются учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица и путем введения в заблуждение либо без ведома которых были внесены данные о них в единый государственный реестр юридических лиц, а также лица, которые являются органами управления юридического лица, у которых отсутствует цель управления юридическим лицом.

Статья 173.2. Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица

1. Предоставление документа, удостоверяющего личность, или выдача доверенности, если эти действия совершены для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставном лице, – наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет.

2. Приобретение документа, удостоверяющего личность, или использование персональных данных, полученных незаконным путем, если эти деяния совершены для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставном лице, – наказываются штрафом в размере от трехсот до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет,

либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Примечание. Под приобретением документа, удостоверяющего личность, в настоящей статье понимается его получение на возмездной или безвозмездной основе, присвоение найденного или похищенного документа, удостоверяющего личность, а также завладение им путем обмана или злоупотребления доверием.

Еще одно. Вопросы часто важнее ответов. Поэтому хочу спросить. Подумайте самостоятельно: а зачем вообще нужны юридические лица? Почему гражданин как таковой не может просто брать и заниматься предпринимательской деятельностью? Почему кто-то придумал некую форму, обертку, скорлупу, фасад, представительство? Зачем что-то создавать, если, по сути, есть человек и окружающий мир и больше ничего нет? Есть такое понятие, как ответственность. Ответственность человека за свои действия – это понятно. А ответственность такого искусственного создания, такого мыльного пузыря, как «юридическое лицо», – это что? Это такая же ответственность или не совсем? Почему основная организационно-правовая форма коммерческих организаций называется «общество с ограниченной ответственностью»? Значит ли это то, что ответственность как бы условна, игрушечна? Не заложено ли уже в этом нечто от игры, от баловства, от некоего государственного потакания возможным экономическим правонарушениям? Легко ли украсть, будучи юридическим лицом? Конкретные люди, создающие (воссоздающие) гражданское законодательство в годы отмирания социализма, – что они собой представляли? Можно ли обойтись без «юридических лиц»? Если нет – то что следует изменить?

О зарабатывании

Я встречал много людей, которые начинали предпринимательскую деятельность с сиюминутной идеи и создания фирмы. Еще лет десять тому назад девять десятых созданных юридических лиц фактически переставали существовать в течение первого года после регистрации. Фирма – это прикладной фантик, сама по себе она не нужна. Чтобы заработать деньги, нужно... опять же, это – тема для отдельной книги... нужно иметь не идею... Идеи сами по себе – это вид сырья, их везде полно, как уличного мусора, – достаточно только начать искать. Одна и та же идея у одного человека скребет-скребет в сознании и усыхает, у другого превращается в беличье колесо, а третий смог превратить ее в золото... В чем разница между шумом и информацией? В субъекте восприятия. Так же и в таком блюде, как предпринимательство, есть ряд необходимых вещей, и первая из них – не идея, а повар. Если он есть, находится и все остальное – и идеи, и фирмы, и первоначальный капитал. Носители американщины забивают домохозяйкам головы информационным мусором по теме «Как заработать миллион?». Вся американщина строится на «надо, не будучи дельцом, делать то же, что делают дельцы, и тогда у тебя будет столько же денег». Если у человека возникает мучительный вопрос «как же заработать?», это уже говорит о наличии некоего внутреннего конфликта. Поэтому с таким искусственным подходом желательно сразу же в голове иметь целый сценарий. Не детскую «идею», которая, может, и могла бы в дальнейшем стать неплохой опорой для сценариста, а сюжет целиком, свой сюжет. Ведь целая куча интересных идей так и не удостоилась внимания сценаристов – и не потому, что они плохи, а просто к ним душа не лежит. Причина многих неудач в бизнесе вот где кроется: человек начинает заниматься тем, чем он в нормальном психическом состоянии, без подселенной в его сознание идеи о срочном сколачивании состояния, заниматься ни за что не стал бы. Если у человека нет десятилетий на то, чтобы сильно измениться, надо исходить не из мечтаний, а из своей обычной данности, а эта данность в большей части ниш – бессильна. Именно поэтому надо сначала найти не гениальную идею, где можно легко прогореть, будучи никем, а *свою нишу*, т. е. максимально подстроиться к реальной действительности, найти в ней легкую точку и как можно быстрее в ней воплотиться, разойтись, окрепнуть. А уж после

этого можно позволить себе замахнуть на что-либо неведомое, чужое и чуждое, но более объемное и деньгосулящее.

И еще кое-что: все люди – разные. Общие советы почти не работают. Задача человека заключается не в том, чтобы быть послушной обезьяной и правильно скопировать какого-нибудь Аристотеля Онассиса⁴, а в том, чтобы найти свой путь зарабатывания.

Глава 3. Сделки. Договоры. Обязательства

Юридические факты

Вот мы и пришли к теме рук и ног субъектов гражданских правоотношений, к реализации, к выражению ими себя и своих гражданских прав.

Ввожу новое понятие: юридический факт.

Что это такое? Представьте себе: вам взгрустнулось, одолела какая-то тоска и одиночество. Вы вышли на свежий воздух, идете по улице. Вы видите, что на стекле магазина приклеен плакат с лицом известной заслуженной эстрадной певички. Не найдя сил сдержаться, вы хватаете кусок кирпича и кидаете его певичке в физиономию. С грохотом обрушивается стекло. Вот, уже начались правоотношения. Какие? Во-первых, административные, которые называются «хулиганство», во-вторых – гражданские (гражданско-правовые), которые называются «возникновение обязательства возмещения нанесенного вреда». Продолжим. Выбегает охранник и задерживает вас. Вы накидываетесь на охранника, ему приходится защищаться, завязывается драка, и вы оказываетесь в больнице, в коме. То есть возникли правоотношения с охранником и больницей, появилось еще два юридических факта.

Продолжим. Лежите вы в коме три дня. На третий день одна из медсестер вдруг недалеко от вашего полуживого тела включает радио, из которого несется песенка той самой эстрадной примадонны. Вы в коме. Но, услышав такое, вы встаете и разбиваете радио об пол. Это юридический факт. И для того чтобы поставить точку, шлепаете медсестру по заднему месту (в США такой шлепок тоже мог бы быть признан юридическим фактом). И ложитесь «доходить». Ну, вот, собственно, и все.

Существуют разные отрасли права – административное, уголовное, трудовое и т. д. Существуют и разные виды правоотношений – административные, уголовные, трудовые и т. д. Но для того чтобы какое-либо правоотношение возникло, нужен некий запал – юридический факт. Существуют и разные виды юридических фактов – административные, уголовные, трудовые и т. д. Ну, дальше вы знаете: один из видов юридических фактов – это гражданские юридические факты.

Ну, хорошо. Вот, к примеру, великий русский писатель И. А. Бунин, находясь во Франции, купил билет на поезд, чтобы ехать на церемонию вручения присужденной ему Нобелевской премии. Это юридический факт. Человек что-то сделал. Великий русский поэт А. А. Блок купил билет Париж – Брюссель (честно говоря, не помню точно – в какой именно город Бельгии он ехал из Парижа, но это сейчас не важно). Это юридический факт. Человек что-то сделал. Юридический факт – это чье-то действие. А пожар? Пожар – это не действие. Но пожар – это тоже юридический факт. Да, есть два вида юридических фактов – действия и события. Даже если пожар по сути – это результат не удара молнии, а чьего-либо преднамеренного сознательного действия, то все равно пожар как таковой – это не действие, а событие.

Теперь мы подошли к следующему важному понятию. Это понятие «сделка». Что это такое? Проще некуда: сделка – это чье-то (какого-то субъекта, носителя права) действие

⁴ Аристотель Сократ Онассис – греческий судовладелец, миллиардер.

(деяние, делание), направленное на достижение какого-либо результата (цели). Это выражение воли.

Сделки бывают односторонними и многосторонними (чаще всего – двусторонними).

Самый простой пример односторонней сделки – это написание завещания или доверенности.

Двусторонняя сделка – это уже договор. Кто-то с кем-то договаривается.

Вы у кого-то покупаете автомобиль. Вы белите кому-то потолок. Вы доставляете кому-то пиццу. Это двусторонние сделки, то есть договоры. Даже если вы делаете это бесплатно – это именно двусторонние сделки, это договорные отношения. Почему? Потому что из этих договоренностей возникают права и обязанности. Вы договорились прийти к приятелю и бесплатно починить ему компьютер в следующее воскресенье. Все, договор заключен. Устно, но заключен. В этом договоре есть две стороны. Поэтому у вашего приятеля возникло *право* требовать от вас, чтобы вы свое обещание выполнили, а у вас появилась *обязанность* сделать то, что пообещали. Кстати, вне этого договорного поля есть еще кое-что: если ваша сделка действительна, то у вас и, в каком-то смысле, у государства появляется право/обязанность защиты этой сделки. Но для этого сделка должна быть действительной.

Действительность сделки определяется наличием следующих условий:

- законность содержания сделки;
- способность физических и/или юридических лиц участвовать в этой сделке;
- соответствие воли и волеизъявления этих лиц;
- соблюдение формы сделки.

Есть понятие «осуществление субъективного гражданского права». Это осуществление права либо без создания юридических фактов, либо с созданием таковых. У вас есть квартира, вы в ней живете. У вас есть машина, вы на ней ездите. Само по себе пользование имуществом, вам принадлежащим, юридических фактов не порождает.

Существуют пределы осуществления субъективных гражданских прав. Вы живете в своей квартире, но у вас нет права создать в ней такую вонь, которая мешала бы проживать в этом многоквартирном доме другим его жильцам. Вы едете на своей машине, но у вас нет права заезжать на тротуар.

Что такое договор?

Что такое договор?

Бывает, что я вспоминаю свое детство. В то время в обществе еще существовало множество дворовых игр (кстати: в то время существовали и дворы). Игры были очень разные. Прошли годы, и я нахожу в них, в тех играх, много удивительных сакральных смыслов. Оказывается, игры вообще существуют совершенно не для «развлечения», игры – это уникальный и *жизненно необходимый* способ развития человеческих способностей ребенка – психических, умственных и душевных. Заменить игры компьютером – это значит не просто оболванить ребенка, это значит его умертвить. Не просто так есть взрослые дяди, которые хотят, чтобы российская школа была во что бы то ни стало компьютеризирована. За последний век они изуродовали все внешнее – от архитектуры до одежды. Настало время уродовать внутреннее... Впрочем, вернемся. Когда мы с мальчишками начинали играть в какую-либо дворовую уличную игру, мы совершенно естественно, неосознанно договаривались о правилах игры («Чур, за эту линию не заходить!»). То же самое было при осуществлении наших имущественных отношений – например, при обмене чем-либо (игрушками, марками, монетами и т. п.). Существовала устойчивая поговорка: «договор дороже денег».

Была у меня знакомая – внучка ведьмы. Время от времени ездила она на кладбище, проводила там ритуалы... Когда я у нее спросил – почему ей помогают злые духи, т. е. зачем

им это может быть нужно, она ответила: «Зло просто так не помогает. Каждый раз я заключаю договор. За все надо платить. Это обмен услугами». На это я спросил: «И что, они исполняют условия договоров?» Она ответила: «Тут глаз да глаз нужен. Но в принципе они договоры исполняют. Важно не пускать это на самотек, договариваться обо всем дотошно, обсуждать все мелочи и повороты. Они могут обмануть при заключении договора, но если договор уже заключили – настоящий, строгий, все учитывающий, железный, то его исполняют как положено».

Договор – это не бумага, на которой что-то написано. Договор – это то, о чем кто-либо с кем-либо договорился. Он может быть и устный, и письменный.

Для того чтобы договор (договоренность) *был*, нужен ряд простых вещей: те, кто договаривается между собой (стороны договора), то, по поводу чего они договариваются (предмет договора), возникающие из «договаривания» права и обязанности и сроки выполнения этих самых их договоренностей (сроки действия договора). В гражданском праве это называется «существенные условия договора». Без наличия всех этих условий – договора нет. Например, вы можете заключить договор стрижки: тетя Валя обещает вас подстричь, а вы обещаете заплатить ей за это столько-то рублей. Но если вы не договорились о том, в какие сроки она вас подстрижет и в какие сроки вы ей заплатите – это не договор. Это болтовня. Это обсуждение. Это может тянуться годами, и до стрижки дело не дойдет, так и будете пить чай... Сроки – это важно, существенно.

Вы приходите в магазин и покупаете себе красивые итальянские туфли. Что это было с юридической точки зрения? Заключили ли вы договор? По сути, произошла сделка: вы взяли туфли, оставили деньги. Но при этом вы нигде ни за что не расписались. Был ли это договор? Конечно, был. Это именно договор, соглашение двух сторон об обмене вещи на деньги, типичный договор купли-продажи (розничной купли-продажи). А почему же он не был оформлен на бумаге? А потому что по закону «еще не треба». Не к любому договору предъявляется требование письменного оформления. Не каждый договор должен быть заключен непременно в письменном виде. Ежедневно люди совершают покупки, почти никогда не оформляя никаких договоров. Тем не менее все эти покупки – это заключение и исполнение договоров купли-продажи. Но... о каком договоре вообще может идти речь, если никаких условий вы ни с кем не обсуждали – ни при покупке жвачки, ни при покупке салфеток? Да и у кого вы эту жвачку купили? Кому принадлежит магазин, в котором вы ее купили? Неведомо... А договор есть.

Что такое публичный договор и публичная оферта?

Немного забегу вперед, но зато все быстро встанет на свои места. Существуют понятия «**публичная оферта**» и «**публичный договор**». Слово «оферта» происходит от латинского прилагательного *offertus*, что переводится как «предложенный»⁵. Публичная оферта – это когда кто-либо (например, продавец той самой жвачки) предлагает всем-всем, кому-нибудь, то есть неопределенному кругу лиц, купить свой товар. Так на базарах, на рынках, в магазинах. Это не обращение ИП «Пупкин» к ИП «Пухломакухин» с предложением купить у него летательный аппарат, чтобы улететь «туда, где нас нет». Это обращение ИП «Пупкин», продающего жвачку, «пинжак», крошкособиратель или ускоритель торсионных полей, ко всем вокруг (к потенциальным покупателям, потребителям) с предложением сделать покупку его товара. В этом предложении в принципе содержатся (должны содержаться по закону) все существенные условия договора. Если кто-либо (прохожий) принимает это предложение (а принимает он его, конечно, не кивком головы или взмахом руки, а действием, покупкой), то он уже тем самым заключает публичный договор. Такой договор, как правило, заключается устно. Ежедневно в России заключаются миллионы таких устных

⁵ Малый академический словарь русского языка.

договоров.

Продавец товара (или услуги) со своей стороны *предлагает*, объявляет публичную оферту. А потребитель? Потребитель соглашается или не соглашается. Если он соглашается и вступает во взаимоотношения с предложением делателем, то... в латинском праве это называлось простым латинским словом «акцепт», то есть «согласие». «Акцептировать» предложение – это значит «дать согласие на предложение».

Есть продавцы, и есть потребители. Но ведь есть вероятность купить молоко, которое окажется прокисшим? Есть. Именно поэтому существует закон «О защите прав потребителей».

А если вы зашли в магазин за хлебом, а продавец не хочет вам его продавать? Это противозаконно. У него нет права препятствовать вашему желанию что-либо купить, он обязан вам продать то, что вы попросили продать, потому что он, его магазин и его товар – это выражение публичной оферты. А кто такой продавец? Это представитель продавца как такового, это наемный работник. Наемный кем? Ну, к примеру, наемный ООО «На грош пятаков». У вас есть право настаивать на том, чтобы вам продали товар, и жаловаться начальству этого продавца – руководству этого ООО «На грош пятаков». Если и начальство не хочет вам продавать товар (чего в реальной действительности, конечно, не встречается) – дальше следует писать жалобу в Роспотребнадзор. Разумеется, есть и право подать иск в суд... Но пока не будем лезть в дебри...

В Кодексе все это выражено так:

Статья 492. Договор розничной купли-продажи

1. По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

2. Договор розничной купли-продажи является публичным договором (статья 426).

3. К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними.

Статья 435. Оферта

1. Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора.

2. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается неполученной.

Статья 438. Акцепт

1. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

2. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон.

3. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Статья 426. Публичный договор

1. Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

2. В публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

3. Отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

При необоснованном уклонении лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса.

4. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.).

5. Условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктами 2 и 4 настоящей статьи, ничтожны.

Что такое обязательство?

Одно из основных понятий гражданского права – это понятие «обязательство».

Вы зарегистрировались как индивидуальный предприниматель (ИП) и заключили с ИП «Кошкодавленко В.В.» договор купли-продажи мешка гашиша. Может ли такое быть? Нет, не может, потому что гашиш не входит в совокупность тех вещей, которые могут участвовать в гражданском обороте. Гашиш изъят из гражданского оборота. Не любая вещь является объектом гражданских прав. Невозможно иметь в собственности, например, озеро Байкал или Северский Донец (это приток реки Дон). Поэтому вы с Кошкодавленко заключили договор купли-продажи не гашиша, а мастерской по починке примусов и подковыванию лошадей. Согласно этому договору вы обязаны перевести на счет Кошкодавленко тридцать три тысячи рублей (сто процентная предоплата) в течение пяти банковских дней после дня заключения договора. Кошкодавленко со своей стороны обязан в течение трех календарных дней после поступления ему на расчетный счет вышеуказанной суммы передать вам оборудование мастерской, список всех клиентов мастерской, воспользовавшихся услугами мастерской за последний год, переоформить на вас договор аренды помещения, снимаемого под мастерскую... ну, и выполнить еще десять обязанностей...

Это пример возникновения обязательств по договору.

Теперь теория: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п.,

либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Откуда берутся обязательства? Как они возникают?

Обязательства возникают из:

- договоров (и других сделок),
- вследствие причинения вреда,
- вследствие неосновательного обогащения,
- а также из иных оснований, указанных в ГК (например, из «актов публичной власти»).

При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

Статья 309. Общие положения

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Статья 310. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства

1. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

2. Одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне.

3. Предусмотренное настоящим Кодексом, другим законом, иным правовым актом или договором право на односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства.

Обязательство должно быть исполнено. Неисполнение должником обязательства является по общему правилу *правонарушением* со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Обеспечение исполнения обязательств

Главная причина возникновения обязательства – договор. Люди о чем-либо договариваются. «Договариваются» – значит, в какой-то точке времени связывают друг друга правами и обязанностями на какой-то, обычно точно не определенный срок. Исполнение этих прав и обязанностей есть всегда дело будущего. Каждое обязательство основывается на вере дающего (кредитора) в будущее исполнение берущим-обещающим (становящимся должником) действия, необходимого для удовлетворения интереса кредитора

по их договоренности. Эта вера основывается на том, что обе стороны находятся внутри правовой системы, в которой есть механизмы ответственности, охраны, защиты прав каждого. Государство – это некий гарант того, что в случае невыполнения должником своего обязательства поставить товар / оказать услугу / заплатить деньги государством будут применены меры принуждения...

Но вместе с тем существуют и вполне определенные способы обеспечения исполнения обязательств.

Исполнение обязательств может обеспечиваться:

- неустойкой,
- залогом,
- удержанием вещи должника,
- поручительством,
- независимой гарантией,
- задатком,
- обеспечительным платежом,
- другими способами, предусмотренными законом или договором.

Что такое ломбард? Это не только вид хранения ценностей, это, прежде всего, вид кредитования под залог каких-либо материальных ценностей.

Чуть ли не любой вид обязательства – это когда одна сторона кредитует другую: утром – деньги, вечером – стулья.

Неустойка: неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Залог: в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя).

Удержание вещи должника: кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков, удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Поручительство: по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем.

Независимая гарантия: по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Задаток: задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой

стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Обеспечительный платеж: денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 1062 настоящего Кодекса, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

Какие есть виды договоров?

По российскому законодательству (я имею в виду, конечно же, Гражданский кодекс, и только его), субъекты предпринимательской деятельности вправе заключать следующие виды договоров:

- договор купли-продажи;
- договор розничной купли-продажи;
- договор поставки;
- договор поставки товаров для государственных и/или муниципальных нужд;
- договор контрактации;
- договор продажи предприятия;
- договор мены;
- договор дарения;
- договор ренты;
- договор пожизненного содержания с иждивением;
- договор аренды;
- договор проката;
- договор аренды транспортных средств;
- договор аренды зданий и сооружений;
- договор аренды предприятий;
- договор финансовой аренды (лизинга);
- договор найма жилого помещения;
- договор безвозмездного пользования;
- договор подряда;
- договор бытового подряда;
- договор строительного подряда;
- договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ;
- договор выполнения подрядных работ для государственных и/или муниципальных нужд;
- договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ;
- договор возмездного оказания услуг;
- договор перевозки;
- договор перевозки груза;
- договор перевозки пассажира;
- договор фрахтования;
- договор подачи транспортных средств;
- договор доставки груза, пассажира и багажа;
- договор транспортной экспедиции;
- договор займа;
- договор кредита;
- договор финансирования под уступку денежного требования;
- договор банковского вклада;
- договор банковского счета;

- договор хранения;
- договор складского хранения;
- договор хранения в ломбарде;
- договор хранения в банке;
- договор страхования;
- договор поручения;
- договор комиссии;
- договор агентирования;
- договор доверительного управления имуществом;
- договор коммерческой концессии;
- договор простого товарищества.

Конечно же, договор, заключаемый в реальности, может содержать элементы любых двух-трех и более видов договоров. Другое дело, что это на практике не так уж часто бывает потому что, во-первых, в этом обычно нет необходимости и, во-вторых, это неудобно – проще заключить два (и более) разных «чистых» договора, чем один усложненный, запутанный и с выкрутасами.

Действие договора

Договор – это начало взаимоотношений, некая завязка взаимодействия, достижение договоренности кого-то с кем-то, выраженное либо устно, либо письменно на каком-либо носителе (обычно на бумаге).

У всего есть своя природа: у зайца, у урагана, у ангела, у мрамора...

У договора тоже есть своя природа. Так как мы в данном случае изучаем Гражданский кодекс, то нам интересна юридическая природа договора.

Но для начала нам нужен пример какого-нибудь договора для того, чтобы вы, читая дальнейшее, имели некую модель для умственной ее обработки. Пускай это будет договор оказания вами каких-нибудь услуг... И пускай это будет что-нибудь посложнее и повоздушнее, например, оказание консалтинговых услуг.

Модель договорных отношений. Часть 1

Вы создаете ООО «Нахлобучивание и втюхивание». Главный вид деятельности вашего общества с ограниченной ответственностью – маркетинговая и рекламная помощь в продвижении и раскрутке товаров и услуг, то есть всякие там очередные промоушены. По фактическому адресу в комнатке офисного здания у вас стоит стол, стул, компьютер, девушка на зарплате и два приятеля-бездельника, которые хотят подзаработать.

Вы обращаетесь к своему старому знакомому – владельцу ООО «Кулебяка туш – це не шиш, а куш» с предложением заключить договор консалтингово-рекламных услуг для того, чтобы его кулебяки продавались больше и лучше. Он соглашается, дарит вам кулебяку, и вы всю ночь, в муках и мукé составляете соответствующий договор. Договор получается... ну, как первый паровоз, от которого шарахались все лошади и собаки. Но вы об этом еще не знаете. Вроде бы договор как договор... Вы приносите договор приятелю; он, замученный мукóй и муками предпринимательства, вяло подписывает его, и вы удовлетворенно уходите договор исполнять – придумывать, каким образом повысить продажи его кулебяк и прочих хлебобулочных изделий хотя бы в десять раз.

В вашем договоре все есть: дата подписания, место подписания, стороны договора (два ООО), предмет договора (то, о чем вы договариваетесь – возмездное оказание услуг по продвижению товара), сроки оказания услуг (исполнения работ) по договору, приблизительное описание стоимости услуг. Цены в договоре нет. Почему? Потому что вы

ее не знаете, а в разделе «стоимость услуг» вы написали что-то вроде «Стоимость и порядок оплаты оказываемых Исполнителем услуг по настоящему договору подтверждаются сторонами в дополнительных соглашениях к настоящему договору с учетом представляемых Исполнителем Заказчику смет». (Как вы понимаете, Исполнитель – это вы).

(Продолжение следует.)

Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Нет таких договоров, которые не имеют отношения к правам и обязанностям.

В российском законодательстве действует принцип свободы договора. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Если какой-либо договор вы заключили под воздействием психического либо физического принуждения либо обмана, вы вправе (либо обязаны) не исполнять условия этого договора. (Вопрос недействительности сделок мы разберем ниже.)

Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

Я когда-то столкнулся со случаем (таких случаев раньше было много), когда одна из сторон договора обратилась в суд с исковым заявлением в отношении другой стороны договора и на первом же (предварительном) заседании суда выяснилось, что у обеих сторон имеется подлинник заключенного между ними договора (все договоры составляются в 2 экземплярах), но у каждого в договоре от руки прописана своя дата его заключения, у одной стороны – 17 августа, а у другой – 18 ноября. Выяснилось, кроме того, что договор был заключен много лет тому назад без даты (что уже противоречит закону) и каждая из сторон вписала в договор свою дату, «взятую с потолка». Это было давненько, с тех пор правовая грамотность населения сильно повысилась. Столь грубых глупостей уже не встречается. Глупости стали тоньше, сложнее, изощреннее...

Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Помимо, условно говоря, «нормальных» и публичных договоров существуют также «договор присоединения», «предварительный договор», «рамочный договор».

Договором присоединения признается договор, условия которого уже разработаны одной стороной и определены ею в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе (!) как путем присоединения к предложенному (уже полностью разработанному) договору в целом.

Договор присоединения резко отличается от публичного договора, прежде всего тем, что при публичном договоре заявитель публичной оферты не имеет права отказать обратившемуся к нему лицу в заключении договора, а в договоре присоединения у него такое право есть.

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Вспомните слова, которые мастер Мечников сказал Остапу Бендеру: «Согласие есть продукт при полном непротивлении сторон».

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору

либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

Модель договорных отношений. Часть 2

Итак, договор заключен. Согласно ему вы обязаны создать проект продвижения хлебопродукции. Вы ломаете голову и первое, на чем останавливаетесь, это на том, что надо сконструировать и пустить над городом огромный цеппелин с голубой надписью. Надпись может быть такой: «О нет, кулебяка – не кака! И вовсе не бяка кулька! ООО «Кулебяка туш – це не шиш, а куш». Пай? Покупай!». Впрочем, что именно там будет написано, вопрос пока второстепенный, важнее сделать цеппелин как можно дешевле. Вы звоните знакомому изобретателю (по совместительству – городскому сумасшедшему), и он, обрадованный, заваливает вас десятками идей строительства цеппелина вплоть до того, что цеппелин длиной до двадцати метров можно будет сделать из бумаги...

Согласно заключенному между ООО «Нахлобучивание и втюхивание» и ООО «Кулебяка туш – це не шиш, а куш» договору оказания каких-то там услуг, взаимодействие сторон происходит каким-то не очень определенным образом: ваше ООО «Нахлобучивание и втюхивание» придумывает первый проект продвижения, излагает его ООО «Кулебяка туш – це не шиш, а куш», а ООО «Кулебяка туш – це не шиш, а куш» в свою очередь одобряет или отменяет этот проект. При одобрении предложения ООО «Кулебяка туш...» обязуется перевести на расчетный счет ООО «Нахлобучивание и втюхивание» согласно смете... Ну и так далее. Договор как договор. То есть как манная каша: налицо структурно-временной недостаток обязательств по плохо установленным срокам: вы обязаны представить первый проект в течение трех суток, ваш партнер Кулебякин обязан дать оценку ему в течение последующих трех суток. Дальше – то же самое: если следующий, созданный и предложенный в течение трех суток проект он не одобрил, то вы в течение трех суток создаете следующий проект... И так бесконечно... Второй ваш проект состоит в том, что вы конструируете для Кулебякина огромную, высотой пять метров, руку, держащую кулебяку, а над ней – рот, который собирается ее укусить, – для установки этой куклы напротив его магазина. Вы представляете это Кулебякину... а в ответ – тишина. Вы придумываете поставить в городе несколько переносных желтых памятников Кулебякину с охапкой кулебяк, но... В общем, недели идут, вы предлагаете ему один проект за другим, он вежливо все смотрит, задорно смеется, потом вздыхает, а обвинить Кулебякина в невыполнении условий договора вы не можете: никаких правовых оснований для этого нет, согласно договору тянуть время он может до даты окончания действия договора, то есть до 31 декабря...

Затем вы обращаетесь к другим потенциальным потребителям вашей услуги – к владельцу обувного магазина, владельцу магазина детской одежды и владельцу кафе. Вы возмущаетесь тем, что вам приходится, как вы выражаетесь, «метать бисер перед зажатым «умными» рабами, которые могут позволить себе только раздачу буклетов с идиотскими, всем осточертевшими текстами, которые при раздаче отправляются прямым путем туда, где им место – в мусорные урны...». Вот так вы рассержены. Вы вспоминаете опыт «Макдоналдса», «Кока-колы» и других гигантов, и вам кажется, что здесь, в вашей родной стране, измученной «жидами проклятыми», остался только «порожняк», который согласен только на то, чтобы копировать позавчерашние западные благоглупости... И только тут, когда вы, наконец-то, поняли то, что бизнес – это не дневник Сальвадора Дали и что заниматься надо именно стандартным идиотизмом, ибо только он и дает деньги, у вас начинает что-то получаться: люди готовы вкладывать в привычную бестолковую и ущербную рекламу огромные деньги только потому, что это не выходит за рамки их кругозора и зоны психологического комфорта...

(Продолжение следует.)

Недействительность сделки (договора) и ее последствия

Мы все живем в сообществе двуногих существ. Это сообщество объединено условным единством. Существует некая цивилизационно-культурная общность (дурацкое словосочетание из XX века, но зато относительно понятное современному читателю). Среди прочего, это сообщество объединено одним законодательством. То есть посредством законодательства закреплены некоторые требования к существованию и выражению разных видов общественных отношений:

- если вы хотите заниматься предпринимательской деятельностью, то у вас должно быть такое право, а чтобы оно было – вам надо либо зарегистрироваться как ИП, либо создать юридическое лицо;
- если вы хотите купить гараж, то вы обязаны для этого оформить договор купли-продажи, причем – правильно оформить;
- если вы хотите купить порножурналы, так у вас нет на это никаких прав, ибо порнография находится вне гражданского оборота;
- если вы хотите заключить с соседским ребенком договор купли-продажи его велосипеда, такой договор не будет являться действительным, потому что ребенок – это не субъект гражданских правоотношений;
- если вас пригласили в косметический салон и уговаривали вас в течение двух часов взять кредит и купить чемодан с косметикой и вы «уговорились», то в принципе у вас есть право обратиться в суд и по решению суда такой договор не исполнять, потому что договор действителен только при свободном волеизъявлении сторон... а может ли волеизъявление быть свободным, если вас обманом пригласили в логово и пять теток...
- и так далее...

Не всякая реальная сделка соответствует закону. То есть не всякая сделка законна, не всякая сделка действительна. Какой-либо договор может являться недействительным. Недействительность сделки означает, что действие, совершенное в виде сделки, не обладает качествами юридического факта, способного породить те гражданско-правовые последствия, наступления которых желали субъекты (заключая сделку).

Сделка недействительна по основаниям, установленным законом:

- либо в силу признания ее таковой судом (это называется «оспоримая сделка»),
- либо независимо от такого признания («ничтожная сделка»).

Вспомните договор из нашего примера с ООО «Нахлобучивание и втюхивание». Действителен ли этот договор? Вроде бы – да. Но есть ведь какие-то договоры, которые – о ужас, недействительные? Да, есть. А это как? Может быть, в них прямо написано о том, что они недействительные? Или дворник решил, что они недействительные? Нет, не так. Отвечаю на вопрос: эти договоры недействительны в силу своей юридической природы, своей противозаконности, незаконности. То есть они недействительны по сути. Например, В. Пупкин по договору № 365/А-666-Р/09 купил у Я. Пухломакухина Собор Василия Блаженного. Это очевидно недействительный договор, и решение суда тут не нужно. Второй пример недействительности сделки: Кошкодавленко заключил договор киллинга с Оглыгыгылбековым, и согласно этому договору Оглыгыгылбеков должен сделать «kill», то есть убить следователя из полиции, который «разрабатывает» Кошкодавленко на предмет получения им из Афганистана мешка гашиша. Третий пример недействительности сделки: кассирша в супермаркете продала водку шестнадцатилетнему подростку. Четвертый пример: руководитель ООО «Одуванчик», понимая, что судебными приставами готовится арест имущества его общества с ограниченной ответственностью, «продал» все имущество общества «за бесценок» индивидуальному предпринимателю, который является его родственником (такая сделка называется «мнимой сделкой»). Пятый пример: Петров

покупает у Иванова государственные награды.

А вот такой пример: Пупкин купил у Пухломакухина медную ложку по цене среднеподержанного отечественного автомобиля... потому что думал, что ложка золотая. Потом спохватился и возопил: «Ратуйте, люди, ратуйте! Все же, все же, что нажито непосильным трудом, все же того-этого!!! О горе мне, о горе!» Что это было? Налицо зазор между внутренней волей человека и внешним волеизъявлением, зазор вследствие заблуждения. Может ли суд признать сделку недействительной и вернуть все на круги своя? Может. Я привел искусственный пример, модель. На практике в каждом отдельном реальном случае – свое. Скажу одно: наше гражданское законодательство не придавлено стопой каменного сухого формализма. Слово стороны договора важно. Но оно не важнее ее же действительной воли. Стоп. А принцип свободы договора? Если можно пойти в суд и отменить действие вышеуказанного договора, то есть ли у договора вообще какая-либо ценность, не умаляем ли мы вообще все гражданское право тем, что даем суду возможность взять и признать какой-либо договор недействительным только потому, что покупатель хотел сказать «Беру за сто», а сказал «Беру за двести»? Попробую ответить на этот вопрос. Да, есть принцип свободы договора. Но. Во-первых, есть вещи более ценные, чем свобода договора, – например, жизнь, здоровье и свобода отдельной личности, и не принцип свободы личности должен подчиняться принципу свободы договора, а наоборот. Свобода договора нужна для чего-то, а не сама по себе. Она – не центр взаимоотношений между людьми, она служит чему-то более существенному, чем она сама. Во-вторых, у всего есть мера. У свободы договора – тоже. В пирамиде идеалов и ценностей общества, в пирамиде общественного уклада и общественного порядка свобода договора имеет такую меру, какая определена вышестоящими установками. То есть ее мера диктуется тем целым, частью которого она является. На примитивном калечном позавчерашнем языке это «целое» называется «общественными формациями» и «господствующей идеологией».

О недействительности сделки можно говорить в тех случаях, когда нарушено одно из условий действительности сделки. То есть недействительность сделки может быть обусловлена:

1. Незаконностью ее содержания (сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности, также мнимые и притворные сделки и проч.);

2. Неспособностью физических и юридических лиц, совершающих ее, участвовать в ней (сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства; сделки, совершенные несовершеннолетним либо не достигшим четырнадцати лет; сделки, совершенные гражданином от имени юридического лица без наличия на то полномочий, и проч.);

3. Несоответствием воли и волеизъявления кого-либо из ее участников (сделки, совершенные под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств);

4. Несоблюдением формы сделки (к примеру, сделки, совершенные без заверения нотариусом, с нарушением требований об их государственной регистрации и др.).

Недействительные сделки (в т. ч. договоры) бывают, как я уже косвенно упомянул выше, двух видов: ничтожные и оспоримые.

Ничтожная сделка (договор) – это та сделка (тот договор), которая абсолютно недействительна по своей сути и не порождает никаких последствий, прав, обязанностей, не является с гражданско-правовой точки зрения юридическим фактом... Ну, например, скупка краденого.

А оспоримая сделка – это что? Это когда сделка считается действительной до тех пор, пока она не будет признана недействительной судом.

Можно сказать, что ничтожная сделка – это сделка абсолютно недействительная, а оспоримая сделка – это сделка относительно недействительная. Причем общее правило о ничтожности сделок таково: сделка, не соответствующая требованиям закона или иных

правовых актов, ничтожна... если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима (или не предусматривает иных последствий нарушения).

Разница между мнимой сделкой и притворной сделкой заключается в том, что мнимая сделка совершается для вида, а притворная сделка совершается для того, чтобы прикрыть какую-либо другую сделку.

Общие основания *оспоримости* сделок таковы:

- совершение юридическим лицом сделки, выходящей за пределы его правоспособности;
- совершение сделки с выходом за пределы ограничений полномочий на совершение сделки;
- совершение сделки несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет;
- совершение сделки гражданином, ограниченным судом в дееспособности;
- совершение сделки гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими;
- совершение сделки под влиянием заблуждения;
- совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств.

Модель договорных отношений. Часть 3

Итак, у вас действует фирма по продвижению товаров и услуг ваших клиентов. Вы заключаете договор на оказание консалтинговых услуг с владелицей-директрисой обувного магазина. Вы предлагаете ей для начала «снимать показания с ряда процессов, происходящих в магазине, начать работу со своим персоналом, изменить витрины, начать работу с ценниками, повесить на стены какие-то фотографии и изменить в магазине запах». Она соглашается со всем. На словах.

За вашу работу она платит вам какие-то деньги, и вы в течение месяца обустроиваете ее магазин. «Работой с персоналом» она занимается сама. В итоге продажи в магазине (не оборот и не доход, а чистая прибыль) повышаются на один процент. Владелица магазина недовольна. Она косо на вас смотрит. Вас это волновать не должно: у вас – свой путь, вам следует дорабатывать типовую форму своего договора. И искать клиентов. Ведь вы – большой мастер своего дела, не хухры-мухры. Вы-то понимаете то, что можно вложить в рекламу магазина один-два миллиона и улучшить в магазине все характеристики... и после этого прибыль не увеличится, а уменьшится. Для уменьшения прибыли достаточно просто оставить в качестве продавцов быдловатых позднесоветских хабалок, которые не просто распугивают посетителей, а делают это с особым нечеловеческим удовольствием... Магазин может быть хоть из золота, но люди приходят в магазин не для того, чтобы выяснять отношения со злобными бестолковыми тетками, которые почему-то сидят в магазине не для того, чтобы «продавать обувь», а чтобы машинально делать главное, на что они способны, – «плевать семечки на лавочке», причем на свой околоподъездный лад.

Что получается? Получается, что свои обязанности по договору вы выполнили в полном объеме, а клиент результатом недоволен. Вы потратили деньги клиента, вложили свое время, труд, мастерство. Ну и заработали. Вы все сделали честно. Клиент честно недоволен. Он чувствует себя обманутым. Вопрос психологический: а умеете ли вы договариваться? Вопрос юридический: если ваш клиент решит с вами судиться – будет ли ваш договор на вашей стороне? Кому такой договор поможет выиграть дело? Создание каких документов предполагает договор и что еще за бумаги на его основе вами подписаны (дополнительные соглашения, счета, акты и т. д.)?

(Продолжение следует.)

Хочу без изменения привести статьи 178 и 179 Гражданского кодекса:

Статья 178. Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения

1. Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения, если заблуждение было настолько существенным, что эта сторона, разумно и объективно оценивая ситуацию, не совершила бы сделку, если бы знала о действительном положении дел.

2. При наличии условий, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, заблуждение предполагается достаточно существенным, в частности если:

- 1) сторона допустила очевидные оговорку, опisku, опечатку и т. п.;
- 2) сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- 3) сторона заблуждается в отношении природы сделки;
- 4) сторона заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой;
- 5) сторона заблуждается в отношении обстоятельства, которое она упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

3. Заблуждение относительно мотивов сделки не является достаточно существенным для признания сделки недействительной.

4. Сделка не может быть признана недействительной по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, если другая сторона выразит согласие на сохранение силы сделки на тех условиях, из представления о которых исходила сторона, действовавшая под влиянием заблуждения. В таком случае суд, отказывая в признании сделки недействительной, указывает в своем решении эти условия сделки.

5. Суд может отказать в признании сделки недействительной, если заблуждение, под влиянием которого действовала сторона сделки, было таким, что его не могло бы распознать лицо, действующее с обычной осмотрительностью и с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон.

6. Если сделка признана недействительной как совершенная под влиянием заблуждения, к ней применяются правила, предусмотренные статьей 167 настоящего Кодекса.

Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне причиненный ей вследствие этого реальный ущерб, за исключением случаев, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств.

Сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненных ей убытков, если докажет, что заблуждение возникло вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона.

Статья 179. Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств

1. Сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

2. Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота.

Сделка, совершенная под влиянием обмана потерпевшего третьим лицом, может быть признана недействительной по иску потерпевшего при условии, что другая сторона либо лицо, к которому обращена односторонняя сделка, знали или должны были знать об

обмане. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки.

3. Сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

4. Если сделка признана недействительной по одному из оснований, указанных в пунктах 1–3 настоящей статьи, применяются последствия недействительности сделки, установленные статьей 167 настоящего Кодекса. Кроме того, убытки, причиненные потерпевшему, возмещаются ему другой стороной. Риск случайной гибели предмета сделки несет другая сторона сделки.

Теперь несколько слов о последствиях недействительности сделок.

Общее правило: недействительная сделка не влечет юридических последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью.

Итак, основное правовое последствие недействительности сделок – это реституция. В зависимости от ряда факторов она бывает односторонняя и двусторонняя.

Приведу ряд статей прямо из Гражданского кодекса:

Статья 167. Общие положения о последствиях недействительности сделки

1. Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Лицо, которое знало или должно было знать об основаниях недействительности оспоримой сделки, после признания этой сделки недействительной не считается действовавшим добросовестно.

2. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

3. Если из существа оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.

4. Суд вправе не применять последствия недействительности сделки (пункт 2 настоящей статьи), если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности.

Статья 168. Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта

1. За исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

2. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Статья 169. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности

Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет последствия, установленные статьей 167 настоящего

Кодекса. В случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, установленные законом.

Статья 170. Недействительность мнимой и притворной сделок

1. Мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

2. Притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.

Статья 171. Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным

1. Ничтожна сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства.

Каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость.

Дееспособная сторона обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если дееспособная сторона знала или должна была знать о недееспособности другой стороны.

2. В интересах гражданина, признанного недееспособным вследствие психического расстройства, совершенная им сделка может быть по требованию его опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде этого гражданина.

Статья 172. Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет

1. Ничтожна сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним). К такой сделке применяются правила, предусмотренные абзацами вторым и третьим пункта 1 статьи 171 настоящего Кодекса.

2. В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.

3. Правила настоящей статьи не распространяются на мелкие бытовые и другие сделки малолетних, которые они вправе совершать самостоятельно в соответствии со статьей 28 настоящего Кодекса.

Модель договорных отношений. Часть 4

Следующий договор вы заключаете с ООО «Ах этот вечер лукавый маг», которое имеет магазин женской одежды. Придумав план продвижения и превратив его в проект, вы звоните директору и не дозваниваетесь до нее. Но дозваниваетесь до помощницы. Помощница обещает подумать и все передать. Через неделю вы с помощницей встречаетесь и получаете небольшую предоплату. Затем тянутся будни. Уже имея все наработки, вы снова звоните, но – глухо. Вы не дозваниваетесь ни до кого в течение месяца, после чего директор звонит вам с другого телефона и обвиняет вас в том, что вы ее подвели, не представили никакого выхода из сложившейся ситуации, должны вернуть деньги и не заслуживаете того, чтобы с вами вообще разговаривать. (Это ситуация не просто нормальная, а типичная.) О чем это говорит? Да все о том же – о том, что у вас не доработан договор. В договоре должны быть четко прописаны все контактные данные сторон, а если вы звоните, а трубку не берут, – отправьте официальное письмо по почте России и по электронной почте с требованием ответить на него, с изложением всей ситуации и проч. Глухо? Отправьте еще одно письмо.

Если чувствуете, что вы правы, а вас вольно или невольно водят за нос – не принимайте на себя чужую вину, не позволяйте переключать с больной головы на здоровую. Не пускайте все на самотек. Несуразные положения встречаются на каждом шагу, и весь вопрос заключается в том, кто по заключенному договору имеет право качать права и кто в большей степени сможет доказать, что именно другая сторона «ой какая плохая» и нанесла убытки.

Девять общих советов по составлению договоров

Итак, вы не юрист и вы собираетесь заключить договор. Шаблон договора вы либо нашли в Интернете, либо получили его у своего будущего контрагента. Завтра вам надо заключить договор, и его шаблон вы вертите в руках.

Я сталкивался с тысячами договоров и знаю большинство основных ошибок, в них встречающихся. Дам несколько *общих* советов. Не буду долго разжевывать каждый совет, надеюсь, что они будут понятны без углублений и примеров. Буду идти от простого к сложному. Советов получилось девять. Девятка – это и полнота, и многое другое. Когда в цене на товар делают много девяток – тем самым стараются разрушить полноту покупателя, присвоить ее. Имеет ли это наличие девятки в цене смысл? Если бы не имело – иудейская каббала обошлась бы без цифр... и уж тем более обошлась бы без цифр та система, на основе которой иудеи и создали свою каббалу. (Вспоминается: Ближний Восток, арабская ночь, крыша двадцатиэтажного здания, и мы со знакомым старым, мудрым арабом сидим в креслах и обсуждаем значение цифр...) Но вернемся к нашим баранам.

Итак, **первое** : договор должен содержать все существенные условия договора, о которых речь шла выше. Это очевидно.

Второе : договор должен быть четко структурирован. Это нужно не столько для того, чтобы в нем быстро ориентироваться, сколько для другого: структуризация помогает вашему уму понимать (а значит, и совершенствовать) этот договор. Если нет четкой схемы – легко ошибиться, что-то упустить.

Третье : в договоре не должно быть ничего лишнего. Где гарантия того, что не возникнет ситуация, в которой ваш контрагент не воспользуется этим лишним? Вы можете закрыть глаза на не очень понятные вам словеса в размере десяти строчек, написанные где-то в конце договора, а через год вы именно из-за этих десяти строчек потеряете миллион-другой «на ровном месте».

Четвертое : ваяя текст договора, вы должны заранее иметь установку на возможное противостояние, на возможный конфликт. Из этого утверждения следует очень многое. Договор не должен быть произведением топорной работы. Никаких «однозначно до первого числа». Должно быть «до первого числа, но с учетом таких-то факторов это может быть сделано до десятого числа, а при обоюдном согласии сторон – до двадцатого». Рынок в России и деловая среда в России – это особый хаос. Договор должен быть прописан, выписан. Это ювелирная работа. Например: «Заказчик обязан принять или не принять данную работу в течение пяти календарных дней после представления ее результатов Исполнителем, выраженных в одностороннем акте, направляемом Заказчику Исполнителем в течение трех месяцев после оформления отдельного заказа (с учетом того, что по вине Заказчика, согласно такому-то пункту трехмесячный срок может быть увеличен на один месяц, а в таком-то случае – на два), в случае непринятия работы, выполненной Исполнителем, Заказчик обязуется в течение вышеуказанных пяти дней отправить Исполнителю почтой России и электронной почтой (на такой-то адрес электронной почты) отказ в приеме с подробным описанием причин отказа. Если это не будет сделано в

утвержденные в договоре сроки, Исполнитель оставляет за собой право...» и так далее. Я все это скомкал в одну фразу, на самом же деле все это может быть расписано на двух и более страницах. При описании последовательности взаимодействия сторон по договору надо учитывать, что, во-первых, временные рамки должны быть указаны абсолютно везде, во-вторых, надо предполагать, что контрагент – это не нечто предсказуемое и здоровое. То, как именно поведет себя контрагент в какой-либо точке развития ваших взаимоотношений, вы заранее знать не можете. В любой точке из двух возможных вариантов поведения контрагента он может выбрать третий и оставить вас сидеть и ждать у моря погоды. Поэтому в договоре может быть сто раз прописано: «если тот-то повел себя так-то, то он обязан...»

Пятое : в договоре в разделе «Ответственность сторон» должна быть прописана ответственность. Не заоблачные порхания вроде «стороны несут ответственность согласно действующему законодательству», а реальная ответственность: «в случае невыполнения условий настоящего договора, указанных в пункте таком-то, Продавец обязан уведомить об этом Покупателя не позднее чем в течение столько-то календарных дней после обнаружения этого нарушения (уведомить так-то и в такой-то форме) и приложить все возможные усилия для исправления выявленных недостатков (восстановления прав)... если Продавцом этого сделано не будет, Покупатель имеет право в течение столько-то календарных дней после получения этого товара направить Продавцу требование об устранении этого нарушения с приложением надлежащих доказательств... Если Продавец, получив требование Покупателя, в течение столько-то календарных дней не устранил выявленные Покупателем недостатки, то он обязан заплатить Покупателю неустойку в размере столько-то рублей в форме перечисления этих денежных средств на расчетный счет Покупателя не позднее чем в течение столько-то дней...» и прочее, и прочее...

Шестое : в деловых отношениях бывают и рифы, и ветра. Надо понимать, что есть много вещей, которые следует записывать и фиксировать. И в двухстороннем порядке, и в одностороннем. Вам не заплатили за последнюю партию (две-три)? Не поленитесь, напишите официальное письмо и упомяните об этом, спросите о причинах, отправьте это почтой России, заказным письмом с уведомлением о вручении, потом по идентификационному номеру, указанному на почтовой квитанции, проверьте на сайте почты России – когда письмо дошло до адресата? Имейте в виду, что пройдет время и, может быть, вам придется судиться, а доказательства недобросовестности вашего контрагента следует копить заранее. Если, конечно, они есть. Также следует копить и доказательства своей добросовестности. Не прячьтесь и не забывайте. Переписывайтесь, напоминайте, уточняйте.

Седьмое : чтобы не нарваться на фирму-однодневку, которая собирается высосать из рынка денег и альтернативно ликвидироваться (об этом прочитайте в главе про ответственность), возьмите себе за привычку то, что называется «пробивать по базе», т. е. до заключения договора желательно – самое малое – скачать с сайта ИФНС выписку о контрагенте.

Восьмое : в договорных отношениях постоянно имейте весы. Есть вы и есть ваш клиент (контрагент, партнер). И между вами – весы. Пытайтесь сохранять равновесие. Если клиент создает такую ситуацию, в которой на вашей чаше весов скапливается вина в чем-то – вовремя это уносите и разруливайте сложившуюся ситуацию. И не тяните. Где порвется – нормальному человеку заранее обычно неизвестно. У банка отозвали лицензию и ваши деньги зависли? Перевозчик не довез груз? Поставили товар, не соответствующий договору, заявкам и накладным? Залили не тем цементным раствором? Реагируйте. И реагируйте так, чтобы клиент знал: вы как-то отреагировали, вы есть, вы знаете, вы шевелитесь, у вас создается о нем какое-то мнение. Не давайте мячу долго пребывать на вашей стороне.

Девятое : ошибка нормальных людей во взаимоотношениях с контрагентами обычно одна и та же (и типична): люди ведут себя не как юристы, а как люди. То есть они не глаголят языком бумаг, не выстраивают *юридические правовые* взаимоотношения. И в итоге в суде – бессильны, ибо доказать не могут ничего. Кто-то кому-то когда-то, кажется, звонил. Кто звонил – тот уже уволился. Кому звонил – никто не помнит. Что-то ответили, заменили что-то одно на другое. Авось небосю – родной брат. И пускай теперь юрист разбирается! Пускай юристу и не дали ни одного правильного грамотного документа (и вообще почти ничего не накопилось за десять лет работы организации), но он должен во всем разобраться, он же юрист!!!

Глава 4. Общие положения о гражданско-правовой ответственности

Гражданская ответственность по Гражданскому кодексу

Уголовное право похоже на проект дома, а гражданское право похоже на карту города. Ответственность по уголовному праву – это гайка на болте, который называется «преступление», а ответственность по гражданскому праву – это горсть деталей, часть из которых надо друг с другом совместить. Юристы меня поймут...

Гражданская ответственность прописана в Гражданском кодексе.

А что такое вообще ответственность?

Позволю себе привести выдержку из своей же книги «Уголовный кодекс для чайников»:

Откуда вообще взялась в этом мире ответственность? Ведь не в головах же идиотов-ученых, испохабивших уже не одну науку грудами своих железобетонных книг и учебников? Головы ученых – это всего лишь грязные тусклые зеркала, которые пытаются отражать реальность. А в ней все просто: над реальной действительностью есть нереальная действительность. В этой нереальной действительности есть некое существо (можете называть его богом). Оно создает какой-то мир. И делает оно это с помощью законов. Чтобы мир сберечь, нужно эти законы соблюдать. Чтобы законы соблюдались теми, кто имеет возможность их не соблюдать, нужна ответственность. Тот, кто законы нарушает, тот правонарушитель, правонарушитель, преступник. Вот, собственно, и все. То же самое касается и строения простого земного мира: кто-то создает некое сообщество людей, мир, страну – и этим все сказано. Ибо из этого вытекает ВСЕ остальное: если эта страна создается – значит, она кому-то нужна и кто-то хочет ее сохранять, удерживать. А как ее сохранять? Это значит, надо охранять, беречь ее суть, ее Закон, ее основы, устои, стены, все то, на чем она стоит. Так возникает Охрана Закона, а под ним – двойца – «преступление» и «ответственность».

Понятие «ответственность» и понятие «правонарушение» («преступление») крепко взаимосвязаны. Это – две стороны одной медали. У медали не может быть одной стороны. Все это вытекает из самой сути такого понятия, как «закон». «Закон» – это то, чему надо следовать, это то, чего нельзя нарушать. Если какое-то правило, предписание называют законом, но при этом утверждается, что это предписание можно нарушать, то это нельзя называть законом. Если за нарушение закона не наступает ответственность – это не закон.

Из определения ответственности видно, что ответственность существует для охраны. Гражданско-правовая ответственность существует для охраны гражданских прав и правоотношений, имущественных экономических отношений и в конечном итоге вашего дома, машины, компьютера, чайника, вашего права жить и любить.

Вроде бы все просто. Если дом мой – то он мой, как может быть иначе? Помню мысль, выраженную, если не ошибаюсь, Чернышевским... совершенно не помню слов, но мысль была такая: все лучшее, что у нас есть, создано трудом, потом, борьбой и лишениями

большого количества живших до нас людей, и лучшее будущее создается точно так же.

Еще совсем недавно, менее ста лет тому назад, было такое:

«– Так это вы, святой отец, – проскрежетал Ипполит Матвеевич, – охотитесь за моим имуществом?»

С этими словами Ипполит Матвеевич лягнул святого отца ногой в бедро. Отец Федор изловчился, злобно пнул предводителя в пах так, что тот согнулся, и зашипел:

– Это не ваше имущество!

– А чье же?

– Не ваше.

– А чье же?

– Не ваше, не ваше.

– А чье же, чье?

– Не ваше.

Шипя так, они неистово лягались.

– А чье же это имущество? – возопил предводитель, погружая ногу в живот святого отца.

Преодолевая боль, святой отец твердо сказал:

– Это национализированное имущество.

– Национализированное?

– Да-с, да-с, национализированное.

Говорили они с такой необыкновенной быстротой, что слова сливались.

– Кем национализировано?

– Советской властью! Советской властью.

– Какой властью? Какой властью?

– Властью трудящихся.

– А-а-а!.. – сказал Ипполит Матвеевич, леденя, как мята. – Властью рабочих и крестьян?

– Да-а-а-с!..

– М-м-м... Так, может быть, вы, святой отец, партийный?

– М-может быть!

Тут Ипполит Матвеевич не выдержал и с воплем «может быть?» смачно плюнул в доброе лицо отца Федора. Отец Федор немедленно плюнул в лицо Ипполита Матвеевича и тоже попал»^б.

Гражданское право – это прежде всего право договоренностей между его субъектами. Причем – договоренностей имущественного характера. Поэтому и гражданская ответственность носит имущественный и компенсационный характер.

ООО «Извозчий промысел» договорилось с ООО «Винный погреб в ночи» о том, что ООО «Извозчий промысел» перевозит тысячу бутылок вина, принадлежащего ООО «Винный погреб в ночи», из одной точки в другую. Грузополучателем является ООО «Винный чердак в ясный день». Получается, что согласно договору у перевозчика появилась обязанность и появилось право, это обязанность получить и перевезти груз и право требовать за это оплату этой услуги. С другой стороны, у производителя вина появилась обязанность и право: обязанность предоставить для перевозки груз и оплатить его перевозку и право требовать осуществление этой перевозки.

В любых договорных отношениях есть как минимум две стороны, о чем-то договорившихся. Любая договоренность – это возникновение у каждой из сторон и прав, и обязанностей. И любая из сторон может свои обязанности взять и не исполнить. Или исполнить не так, как оговорено.

^б Отрывок из романа Ильи Ильфа и Евгения Петрова «Двенадцать стульев».

Вопрос: ну а если нет никакого договора, а вред нанесен? Представьте себе: вышеуказанное ООО «Извозчиный промысел» доставляет груз грузополучателю ООО «Винный чердак в ясный день», а грузополучатель не хочет принимать этот груз, ссылаясь на временные технические неполадки, и обещает принять груз через сутки. Это сутки стоять и ждать? Что делать перевозчику? С кого требовать деньги за простой? С грузоотправителя, потому что с ним заключен договор, или с грузополучателя, потому что именно по его вине он теряет деньги? Еще пример: случилось дорожно-транспортное происшествие. Очевидно, что кто-то из водителей нарушил ПДД, кто-то виноват, кто-то нанес вред. Но ведь между водителями столкнувшихся машин никакого договора перед ДТП не заключалось... Какое тут может быть нарушение прав и обязанностей, если изначально никто ни с кем ни о чем не договаривался?

Дело в том, что есть два (основных) вида оснований возникновения гражданско-правовой ответственности:

- ответственность из договора,
- ответственность из нанесения вреда.

Т. е. договорной вид (из договора) ответственности и внедоговорной, а именно – из причинения вреда, или, как говорим мы, юристы, на своем околотатинском языке – «из деликта».

Привожу несколько статей из Гражданского кодекса:

Статья 15. Возмещение убытков

1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Статья 393. Обязанность должника возместить убытки

1. Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Если иное не установлено законом, использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

2. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 настоящего Кодекса.

Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом.

3. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, – в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

4. При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

5. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

6. В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативное обязательство) кредитор независимо от возмещения убытков вправе требовать пресечения соответствующего действия, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства.

Статья 395. Ответственность за неисполнение денежного обязательства

1. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

2. Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании пункта 1 настоящей статьи, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

3. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

4. В случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, предусмотренные настоящей статьей проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором.

5. Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором.

6. Если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки, указанной в пункте 1 настоящей статьи.

Статья 401. Основания ответственности за нарушение обязательства

1. Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

2. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

4. Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Статья 1064. Общие основания ответственности за причинение вреда

1. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда.

Законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда. Законом может быть установлена обязанность лица, не являющегося причинителем вреда, выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда.

2. Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

3. Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

В возмещении вреда может быть отказано, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего, а действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества.

Как разбазарить миллион? Обыкновенная история

Учить иностранный язык и не применять его – это непозволительная роскошь. Это же относится и к праву. Познать гражданское право в теории сложно. Особенно – практикам. Но можно моделировать.

Наши гражданское и уголовное законодательства имеют много мелких и крупных пробелов. Опишу в модели один из крупных – для того, чтобы вы на него рассчитывали... ну, как на возможную яму на тропе.

Модель 1. Убалтывание, куш и прятки

Встретились Пупкин и Пухломакухин в ресторане, посидели, погутарили и решили заняться бизнесом, решили, что в бизнес надо вонзиться как нож в масло. Вышли из ресторана, глядь – а перед рестораном нищенка валяется, уже почти засыпанная мусором, и – как увидела она их, ошарашенно так взглянула и потеряла дар речи, и, уже позже, когда они отошли на приличное расстояние, они услышали издали донесшийся до них ее дикий ор: «Вот они, бизнесмены!!!» (Так было когда-то у меня, только нищенка орала не «бизнесмены», а «президенты».)

Зарегистрировали ООО «Вонзимся!».

Выяснили, что знакомому мелкому строителю Коробочникову нужны строительные материалы – кирпич, цемент, вагонка по такой-то цене. Засели в Интернет, нашли сайт, все

это продающий, позвонили им туда в другой город, договорились купить у них стройматериалы. Эти торговцы стройматериалами называются ООО... какое-то очень простое распространенное серое название, будем называть их ООО «Серость». Получили Пупкин с Пухломакухиным от ООО «Серость» договор, изучили, подписали, отсканировали с подписью-печатью, отправили, получили от ООО «Серость» с их стороны подписанный договор (так же, по эл. почте), перевели в ООО «Серость» пятидесятипроцентную предоплату 500 000,00 рублей... Дни идут, товар не приходит. Звонят в ООО «Серость», им говорят, что вот-вот вышлют. А дни идут. Снова звонят – тишина, нет таких телефонов. На сайте номера по-прежнему написаны, а недоступны. Пишут им на электронную почту – бесполезно. Ну, вот и все.

Заглядывают Пупкин с Пухломакухиным на сайт налоговой инспекции, скачивают оттуда выписку из ЕГРЮЛ (Единый государственный реестр юридических лиц – тот реестр, куда все данные о юрлице вносятся в момент его регистрации в качестве юрлица) на ООО «Серость» (выписка находится по ИНН юридического лица, т. е. ООО «Серость»), там все нормально, все данные в – ЕГРЮЛ соответствуют данным, указанным в полученном от ООО «Серость» договоре.

Значит – судиться. Составляют исковое заявление в арбитражный суд того региона, в котором находится ответчик (ООО «Серость»), согласно ст. 35 Арбитражного Процессуального кодекса РФ. Прилагают к заявлению все, что надо; на сайте этого арбитражного суда в разделе «калькулятор госпошлины» узнают о размере госпошлины и реквизитах для оплаты, оплачивают; отправляют это исковое заявление сначала ответчику, прилагают копию почтовой квитанции об отправке к исковому заявлению, отправляют заявление в арбитражный суд того региона по почте. Ждут. На сайте «Картотека арбитражных дел. Электронное правосудие» находят свое ООО «Вонзимся!» (истец) и ООО «Серость» (ответчик). Появляется первое определение суда. В итоге суд рассматривает дело в отсутствие представителей сторон. На втором заседании суд выносит решение о взыскании с ООО «Серость» этих 500 000,00 плюс суммы госпошлины, плюс проценты за пользование чужими денежными средствами согласно ст. 395 Гражданского кодекса РФ.

Что дальше? Дальше «серые» должны исполнить решение суда – перевести на расчетный счет ООО «Вонзимся!» 500 000,00 и прочее. «Серые», конечно, ничего не делают. Если решение суда не исполняется добровольно – оно должно быть исполнено принудительно. Проходит месяц, решение суда вступает в законную силу, Пупкин с Пухломакухиным пишут заявление о выдаче исполнительного листа для подачи его в службу судебных приставов (ССП). Получают исполнительный лист, подают заявление в ССП о возбуждении исполнительного производства по делу, отправляют это заявление (с исполнительным листом) в ССП того же района того же города... Недели идут, ничего не происходит. Звонят они судебным приставам-исполнителям (СПИ), а те им отвечают то, что изъять у ООО «Серость» пока ничего не представляется возможным ибо на счете у ООО «Серость» – ноль, имущества – никакого, по юридическому адресу они не находятся, то есть найти их невозможно. И плакали ваши денежки.

Что делать? Пупкин с Пухломакухиным давно поняли, что это было мошенничество, поэтому они пишут заявление о совершении преступления и отправляют его по почте в тот же регион – сразу в районный отдел полиции (в каком районе находится ООО «Серость», они узнали по их адресу регистрации). Ответ из полиции таков: дескать, ваши взаимоотношения с ООО «Серость» находятся сугубо в рамках гражданского правового поля, а предпринимательская деятельность – это деятельность на свой риск, и оснований для возбуждения уголовного дела ни по статье 159 «Мошенничество», ни по прочим – не усматривается и доказать, что работники ООО «Серость» изначально имели умысел на хищение ваших денежных средств – невозможно, и так далее (самое печальное, что полицейские правы).

Пупкин с Пухломакухиным негодуют. И тут случайно представляется возможность съездить в тот самый город, где находится ООО «Серость». Они смотрят выписку из

ЕГРЮЛ, в выписке говорится о том, что владельцем и руководителем ООО «Серость» является такой-то. Пупкин с Пухломакухиным не знают, что делать, но на всякий случай Пупкин берет с собой в поездку трубу, а Пухломакухин – нунчаки. Едут они в нужный город, приходят по юридическому адресу в ООО «Серость», обнаруживают какую-то новую уродскую двухэтажную халабуду на окраине города, охранник которой подтверждает, что тут зарегистрирована добрая сотня ООО, одно из них – это ООО «Серость» и раз в два-три месяца какой-то паренек сюда наведывается и забирает письма, пришедшие на этот адрес в ООО «Серость». А как зовут паренька – так-то? Нет, вроде бы иначе. Пупкин с Пухломакухиным идут по адресу прописки владельца ООО «Серость», подходят к подъезду, набирают номер квартиры на домофоне – тишина. Ждут, когда кто-нибудь зайдет-выйдет, заходят, поднимаются на нужный этаж, звонят – никого. Пухломакухин разбивает трубой глазок двери, оставляет записку угрожающего содержания, и тогда товарищи убираются восвояси.

Вот такая история. Я сталкивался с сотнями подобных. Когда оказывается, что государство во многих случаях бессильно, начинает иначе восприниматься определение предпринимательской деятельности, данное в Гражданском кодексе, в части 1 статьи 2:

предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

То есть слово «риск» приобретает смысл.

Модель 2. Работа, куш и слив

Пупкин и Пухломакухин решили самостоятельно купить стройматериалы, заказать их перевозку, чтобы их доставили сразу к Коробочникову. Поехали они в другой город на склад, купили материалы за 400 000,00 рублей, договорились о том, что материалы полежат два-три дня, дождутся перевозчика с машиной.

Нашли они на известном уважаемом сайте нужного, давно существующего перевозчика ООО... какое-то очень простое распространенное серое название, будем называть их ООО «Бесцветность». ООО «Бесцветность» согласилось перевезти уже купленные Пупкиным и Пухломакухиным стройматериалы из одного города в другой город, в котором Коробочников строил кому-то дом.

Заключили с перевозчиком договор, десять раз созвонились, перечислили ему стопроцентную предоплату в размере 100 000,00 рублей, перевозчик загрузил материалы для перевозки и повез. И больше они его не слышали.

Быстро подготовили исковое заявление в арбитражный суд, подали. В суде выяснилось, что ответчик должник ООО «Бесцветность» имеет долгов на несколько миллионов и находится в процессе реорганизации в форме присоединения к другому юридическому лицу, кроме того, теперь у ООО «Бесцветность» новый владелец и руководитель.

Суд вынес решение в пользу Пупкина и Пухломакухина (ООО «Вонзимся!»). Подали в тот же суд заявление на выдачу исполнительного листа и решили нести этот исполнительный лист не судебным приставам, а сразу в банк, в котором у ООО «Бесцветность» – расчетный счет.

Пока суд да дело, ООО «Бесцветность» исчезло, став частью ООО «Помойка». То есть у ООО «Бесцветность» появился правопреемник, который должен расплатиться по всем долгам ООО «Бесцветность». Но тут же ООО «Помойка» тоже начинает медленно исчезать, впадает как в спячку в процесс реорганизации в форме присоединения к ООО «Последняя емкость слива».

Параллельно судебному процессу Пупкин и Пухломакухин выясняют, что этот новый владелец и руководитель в ООО «Бесцветность» является владельцем и руководителем еще ста двадцати юридических лиц по всей стране, то есть это типичный «зицпредседатель

Фунт», подставное лицо. Друзья-приятели Пупкин и Пухломакухин роются в Уголовном кодексе и обнаруживают соответствующие статьи Уголовного кодекса РФ:

Статья 173.1. Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица

1. Образование (создание, реорганизация) юридического лица через подставных лиц, а также представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, данных, повлекшее внесение в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставных лицах, – наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные:

а) лицом с использованием своего служебного положения;

б) группой лиц по предварительному сговору, – наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

Примечание. Под подставными лицами в настоящей статье и статье 173.2 настоящего Кодекса понимаются лица, которые являются учредителями (участниками) юридического лица или органами управления юридического лица и путем введения в заблуждение либо без ведома которых были внесены данные о них в единый государственный реестр юридических лиц, а также лица, которые являются органами управления юридического лица, у которых отсутствует цель управления юридическим лицом.

Статья 173.2. Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица

1. Предоставление документа, удостоверяющего личность, или выдача доверенности, если эти действия совершены для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставном лице, – наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от семи месяцев до одного года, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет.

2. Приобретение документа, удостоверяющего личность, или использование персональных данных, полученных незаконным путем, если эти деяния совершены для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о подставном лице, – наказываются штрафом в размере от трехсот до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Примечание. Под приобретением документа, удостоверяющего личность, в настоящей статье понимается его получение на возмездной или безвозмездной основе, присвоение найденного или похищенного документа, удостоверяющего личность, а также завладение им путем обмана или злоупотребления доверием.

Друзья-приятели пишут заявления – в полицию, в Налоговую инспекцию, в прокуратуру. По четырем статьям Уголовного кодекса – двум вышеуказанным и еще вот этим:

Статья 159.4. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности

1. Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, – наказывается штрафом в

размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до двухсот сорока часов, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

2. То же деяние, совершенное в крупном размере, – наказывается штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

3. То же деяние, совершенное в особо крупном размере, – наказывается штрафом в размере до одного миллиона пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового.

Статья 160. Присвоение или растрата

1. Присвоение или растрата, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному, – наказываются штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до шести месяцев, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору, а равно с причинением значительного ущерба гражданину, – наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

3. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, а равно в крупном размере, – наказываются штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до десяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные организованной группой либо в особо крупном размере, – наказываются лишением свободы на срок до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Начинает работать медленная государственная машина.

В банк подать исполнительный лист не успели: договор банковского счета ООО «Бесцветность» и банк расторгли еще до присоединения ООО «Бесцветность» к ООО «Помойка».

Из полиции, Налоговой и прокуратуры приходят бумаги, а недели и месяцы текут...

Такое тоже случается довольно-таки часто. Перевести требование с ООО

«Бесцветность» к ООО «Помойка», а потом к ООО «Последняя емкость слива» юридически не сложно, но деньги это не вернет.

Эти типичные для российского рынка модели показывают вам одну системную «дыру» в регулировании предпринимательской деятельности, в защите гражданских прав, наконец, в законодательстве, в правоохранительной (в широком смысле этого слова) системе.

Глава 5. Наследство

Имущество, оставшееся после смерти его владельца

Существуют государственные музеи и существует реальность. Убожество наших музеев совсем не отражает того, что реально выкопано, найдено, увезено, украдено. У какого-нибудь старика в доме можно найти целые мешки с черепами, монетами, кинжалами. Многие вывезены за рубеж и распроданы. Многие сознательно и целенаправленно уничтожены. Есть у меня старый приятель, который увлекается копанием и копает официально. Когда-то был у него такой случай: поехал он с двумя нашими общими знакомыми в глухомань со своей обычной целью – выкопать что-нибудь, оставшееся со времен Великой Отечественной. Ходили-бродили они весь день, в итоге нашлась лишь всякая мелочь: гильзы, каски, кусок винтовки, ящик для снарядов с надписями на немецком языке и еще что-то подобное... и все это, конечно, донельзя ржавое. То есть всякий мусор: ни наград, ни монет, ни... И вот, на исходе дня, в сумерках, находят они сабли, и, судя по их виду, им лет этак под триста. Нашли они несколько десятков сабель, седло, сбрую (конская упряжь), стремяна и еще целый мешок подобных вещей. Когда время близилось к полуночи, обнаружили они какую-то заброшенную избушку и завалились в ней спать здоровым мужским сном. Проснулись утром, глядь – а никаких сабель-то и нет. Все со Второй мировой – на месте, а все, что они нашли вечером, – исчезло. Три взрослых человека стоят, смотрят друг на друга и спрашивают: «Ну, ведь нашли же! Сюда же выложили!..» Все все помнят до мелочей, а вещей нет, и взять их никто не мог: на десятки километров вокруг – ни души. И друг друга подозревать бесполезно: не те люди, чтобы вот так...

Люди живут-живут на этом свете, но в итоге все формы сбрасываются и тлеют, а души уходят на тот свет. Но пока человек живет, он приобретает какие-то материальные ценности (и нематериальные, например, права на что-либо), какие-то вещи. Вещи на этом свете существуют дольше человека. Когда человек исчезает, то вещи, принадлежащие ему как субъекту гражданских правоотношений, остаются и должны кому-то принадлежать.

Третья часть Гражданского кодекса – это наследственное право.

Общие положения о наследовании таковы:

1. При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент (если из правил ГК не следует иное).

2. Наследование осуществляется по завещанию и по закону.

3. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных Кодексом.

4. В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество (в том числе имущественные права и обязанности).

5. Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (в частности, право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается Кодексом или другими законами).

6. Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

7. Наследство открывается со смертью гражданина. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина.

8. Временем открытия наследства является момент смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим, а в случае, когда в соответствии с пунктом 3 статьи 45 Кодекса днем смерти гражданина признан день его предполагаемой гибели, – день и момент смерти, указанные в решении суда.

9. Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга, если момент смерти каждого из таких граждан установить невозможно. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них.

10. К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

11. К наследованию по завещанию могут призываться также юридические лица, существующие на день открытия наследства.

12. К наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону – Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Привожу статью Гражданского кодекса о недостойных наследниках:

Статья 1117. Недостойные наследники

1. Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке. Однако граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество.

Не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах ко дню открытия наследства.

2. По требованию заинтересованного лица суд отстраняет от наследования по закону граждан, злостно уклонявшихся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

3. Лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования на основании настоящей статьи (недостойный наследник), обязано возвратить в соответствии с правилами главы 60 настоящего Кодекса все имущество, неосновательно полученное им из состава наследства.

4. Правила настоящей статьи распространяются на наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

5. Правила настоящей статьи соответственно применяются к завещательному отказу (статья 1137). В случае, когда предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной для недостойного отказополучателя работы или оказанной ему услуги.

Наследование по завещанию

Общие положения о завещании таковы:

- Завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.
- Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме.
- Завещание должно быть совершено лично (совершение завещания через представителя не допускается).
- В завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина (совершение завещания двумя или более гражданами не допускается).
- Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которого у него нет, но которое он может приобрести в будущем.
- Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний.
- Завещатель может совершить завещание в пользу одного или нескольких лиц, как входящих, так и не входящих в круг наследников по закону.
- Завещатель может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный.
- Завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом, иначе оно недействительно (но есть исключения).
- Завещание должно быть собственноручно подписано завещателем (есть исключения).
- Завещатель вправе совершить закрытое завещание, то есть совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием.
- Завещатель вправе отменить или изменить составленное им завещание в любое время после его совершения, не указывая при этом причины его отмены или изменения (причем для отмены или изменения завещания не требуется чье-либо согласие, в том числе лиц, назначенных наследниками в отменяемом или изменяемом завещании), также он может отменить свое завещание составлением нового.
- Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину-душеприказчику (исполнителю завещания) независимо от того, является ли этот гражданин наследником.
- Завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию (или по закону) исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ). Завещательный отказ должен быть установлен именно в завещании, причем содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом.

Существует принцип тайны завещания. Привожу соответствующую статью Кодекса:

Статья 1123. Тайна завещания

Нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания, свидетели, нотариусы, имеющие доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лица, осуществляющие обработку данных единой информационной системы нотариата, а также гражданин, подписывающий завещание

вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены.

В случае нарушения тайны завещания завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными настоящим Кодексом.

Не является разглашением тайны завещания представление нотариусом, другим удостоверяющим завещание лицом сведений об удостоверении завещания, отмене завещания в единую информационную систему нотариата в порядке, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате.

Наследование по закону

Общие положения о наследовании по закону (без завещания) таковы:

- Наследование осуществляется в порядке очередности.
- Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей (то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо все они отстранены от наследования, либо лишены наследства, либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства).
- Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления.
- Наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя.
- Если нет наследников первой очереди, наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери.
- Если нет наследников первой и второй очереди, наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя).
- Если нет наследников первой, второй и третьей очереди, право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой и пятой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей.
- Степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников одного от другого. Рождение самого наследодателя в это число не входит.
- В качестве наследников четвертой очереди родственники третьей степени родства – прадедушки и прабабушки наследодателя.
- В качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки).
- В качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства – дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).
- Если нет наследников предшествующих очередей, к наследованию в качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

Существует принцип права на обязательную долю в наследстве. Привожу соответствующую статью ГК:

Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

1. Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы

наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пунктов 1 и 2 статьи 1148 настоящего Кодекса, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

2. Право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной части имущества для осуществления права на обязательную долю – из той части имущества, которая завещана.

3. В обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа.

4. Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении.

Глава 6. Творческая и созидательность. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

Выдумывание и творение

С 1917 по 1920 год многое рухнуло, но рожденные до революции люди не могли сильно измениться за несколько лет. Один из относительно известных сейчас людей сказал: «Большевики убили всех, кого можно было убить... Бог сошел с ума»⁷ (не важно, кто именно это сказал, важно то, что так *мыслили* миллионы людей). Тем не менее даже у тех людей, которые выжили и не эмигрировали, сохранялись вполне человеческие представления о красоте, об эlegantности, об архитектуре... Так же и в экономике: некая форма частной собственности оставалась, и не только при введенном Лениным НЭПе, но и в дальнейшем. К примеру, при Сталине частные артели производили более трети производящейся в стране обуви и одежды. Рост экономики в государственном секторе тоже был беспрецедентным. Достигалось это не только идеологизацией и дисциплиной, но и системой поощрительной рационализации. Результаты интеллектуальной деятельности схватывались и внедрялись. Затем пришел Хрущев, и страна стала быстро меняться, на самом высшем уровне заговорили не о величии народа, подвигах, преодолении и борьбе, а о «мире и согласии», всех частников загнали в единое стойло уже не только идеологически, но и экономически. Если не ошибаюсь, Черчилль сказал: «Есть только один человек, который нанес по коммунизму более сильный удар, нежели я. Это Хрущев». Только две поправки: во-первых, под «коммунизмом» Черчилль подразумевал не столько какую-то там идеологию, сколько Советский Союз как страну, и, во-вторых, Черчилль, конечно, лукавил, и такая пешка, как Хрущев, без Черчилля лично и ряда подобных фигур, не смогла бы ничего.

Тот факт, что защищены вещные права – такие, как право собственности на дом или телефон, не рождает ни сомнений, ни вопросов. Телевизор – это вещь. Но есть множество

⁷ Юрий Витальевич Мамлеев – русский писатель, драматург, поэт и философ.

«вещей» более ценных, чем телевизор. Например, товарный знак «Кока-кола». Или написанная книга. Или написанная картина. Я помню, что был какой-то судебный процесс в США, сутью которого было то, что одна из обувных компаний стала подошву у своей обуви делать красного цвета. Тут же какая-то другая компания решила делать то же самое. Первая компания подала в суд на вторую. Суд запретил второй компании делать подошву красной в том случае, если обувь сама по себе не красная. Кажется, так. Не столь важно, какое именно решение принял суд, а важно, что право на защиту результатов интеллектуальной деятельности (и средства индивидуализации) у людей «в крови». Это часто бывает у детей: какой-нибудь ребенок что-нибудь этакое выдумает, тут же все остальные дети начинают обезьянничать, и его это огорчает, он обижается, он чувствует, что все это как-то несправедливо, он ведь придумал, а все пользуются, ему кажется, что все должны быть ему как-то благодарны, потому что он им что-то *дал*, а они это просто *взяли* и пользуются.

Вспомните песню советских времен: «Я хату покинул, пошел воевать, чтоб землю в Гренаде крестьянам отдать»⁸. «Третий мир» столетиями получал от «первого мира» не только уроки англосакской жестокости, но и результаты творческой, умственной, психической, душевной деятельности.

Когда-то было так: человек приобретал листы бумаги (или что-нибудь добумажное) и писал на нем художественное произведение. Он мог его кому-нибудь показывать и давать переписывать. Он был автором этого произведения, и все это знали. Авторство есть авторство. Но он как автор не различал своего права собственности на бумагу и на произведение как таковое. Однако появился печатный станок. Появилась возможность сделать таких «бумаг» с одним и тем же текстом много-много. Это значит, что тот, у кого есть доступ к такому станку, может печатать эту книгу и продавать ее. И даже вписывать в нее не имя автора, а свое имя. Все, лист бумаги, рукопись как таковая никому не нужна, ибо это бумага. А написанное? Написанное – нужно и приносит прибыль. То есть оно имеет самостоятельную ценность, отдельную от бумаги. Таким образом, право на обладание бумагой как вещью (рукописью) – это одно, а право на обладание художественным произведением как чем-то нематериальным – другое. Таким образом, есть просто право собственности на вещь, а есть право собственности на результат интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность, интеллектуальное право. Художник пишет картину и продает ее. Все, картины у него нет, но автором он остается. И его авторство охраняется законом. Интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. И, конечно, переход права собственности на вещь (на холст) сам по себе не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи (есть, правда, одно исключение).

Есть автор и есть то, что он создал, – некий результат интеллектуальной деятельности (например, скульптура или проект здания). Их связывает некое отношение, называемое «интеллектуальная собственность». Автором может быть только физическое лицо.

Таким образом, существуют объекты гражданских прав – холодильники, сооружения, участки земли, стройматериалы, часы, право владения и пользования помещением и так далее... а результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации – такие же объекты гражданских прав. Они нематериальны. Они кем-то созданы. И появляются они, эти права, сначала у их создателей, а далее могут кому-либо передаваться...

Интеллектуальное право – вещь для общества архиважная, ибо его существование и действие поощряет граждан создавать нематериальные ценности.

⁸ Известная советская песня «Гренада» на стихи М. Светлова.

В начале книги я писал о том, что «собственность» – это не вещь, не имущество, а вид права. Так и есть. Но на 4-ю часть Гражданского кодекса у наших законодателей грамотности не хватило (и немудрено), поэтому понятие «объект права собственности» и «собственность» они путают. Поэтому под интеллектуальной собственностью в Гражданском кодексе понимаются охраняемые *результаты интеллектуальной деятельности* и приравненные к ним *средства индивидуализации* юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Также надо иметь в виду, что «право интеллектуальной собственности» и «интеллектуальные права» – это синонимы (раз есть «вещные права» (права на вещи), то почему бы не быть «интеллектуальным правам» (правам на интеллектуальные объекты)?).

Понятие «интеллектуальная собственность» охватывает не все результаты интеллектуальной деятельности и средства, позволяющие индивидуализировать объекты и субъекты гражданских правоотношений, а лишь *охраняемые ...* Их – 16. Их перечень приведен в части 1 статьи 1225 Гражданского кодекса, вот она:

Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио– или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);
- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

Давайте разделим два основных (есть третий, о нем – ниже) объекта интеллектуальной собственности:

- есть понятие «результаты интеллектуальной деятельности» и
- есть понятие «средства индивидуализации».

Разница между одним видом и другим – очевидна из названий, но есть еще одна разница, она заключается в том, что у любого результата интеллектуальной деятельности всегда есть автор и права на этот самый результат у автора появляются автоматически при создании объекта, а у средства индивидуализации автора нет и быть не может... но тогда возникает вопрос – а кому же средство индивидуализации изначально принадлежит и как оно появляется и начинает кому-то принадлежать? Отвечаю: регистрацией права.

Результаты интеллектуальной деятельности – это:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) исполнения;
- 3) изобретения;
- 4) полезные модели;
- 5) промышленные образцы;

- 6) селекционные достижения;
- 7) топологии интегральных микросхем.

Средства индивидуализации – это:

- 1) фирменные наименования;
- 2) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 3) наименования мест происхождения товаров;
- 4) коммерческие обозначения.

Третий вид объектов интеллектуальной собственности:

- 1) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- 2) базы данных;
- 3) фонограммы;
- 4) сообщение в эфир или по кабелю радио– или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 5) секреты производства (ноу-хау).

Там, где речь идет об интеллектуальных правах, есть понятие *«исключительные права»*. Исключительное право – это то же самое, что «право собственности» (владеть – пользоваться – распоряжаться). Разница в том, что «право собственности» по своим свойствам – это имущественная, вещная категория и к нематериальным (интеллектуальным) объектам плохо применима, поэтому, когда речь идет об интеллектуальных правах, вместо понятия «право собственности» применяют понятие «исключительное право». Исключительное право – это абсолютное право. Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Авторство

Представьте себе, что вы написали книгу. Она, разумеется, кроме вас, никому не нужна, ибо бумагомарак вокруг – полно, выявлять из толпы бумагомарак и графоманов Писателя никто не будет ни за какие коврижки, тем более что яркую, своевременно слепленную бредятину еще как-то можно продать (есть кому), а нечто настоящее – рискованно. Как сказал Федерико Феллини перед смертью: «Я чувствую себя самолетом, у которого нет аэродрома. Мой зритель умер». Однако в вас достаточно настойчивости, вы хотите взять быка за рога, то есть продвигать свою книгу, издать, сделать товаром, то есть получить эхо, отклик из той среды, которая является ее потенциальным потребителем, баш на баш. И это правильно. Поэтому вам интересен вопрос авторских прав.

Авторское право в объективном смысле – это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по *признанию авторства* и *охране* произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, *наделению их авторов* неимущественными и имущественными *правами*, защите прав авторов и других правообладателей.

Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, право на имя и иные личные неимущественные права.

Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

Авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо (за исключением

некоторых случаях).

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

Автору произведения принадлежат следующие права:

- 1) исключительное право на произведение;
- 2) право авторства;
- 3) право автора на имя;
- 4) право на неприкосновенность произведения;
- 5) право на обнародование произведения.

Обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может (но не обязан) использовать **знак охраны авторского права**, помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов:

- латинской буквы «С» в окружности: © (начальная буква английского слова «copyright» («авторское право»));
- имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
- года первого опубликования произведения.

А какие еще объекты авторского права могут быть?

Например:

- литературные произведения;
- программы для ЭВМ;
- драматические, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы;
- сценарии;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайды и др.), состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком) и предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (под произведением декоративно-прикладного искусства понимается двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического использования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготовляемое промышленным способом);
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и другим наукам.

Заключение

Если все предельно упрощать, то можно сказать, что есть «народ» и есть «население», также есть «традиционное общество» и есть «современный социум». Представьте себе – какая была бы реакция у генерала де Голля, если бы ему сказали, что через несколько десятилетий после его смерти в его «Прекрасной Франции» будут жить миллионы

торгующих оружием и наркотиками.

В традиционном обществе существовали такие надежные основополагающие регуляторы общественных отношений, как Традиция и Культура. В современном мире их почти не осталось. Поэтому значение права возрастает с каждым годом – прямо пропорционально проекту по «расчеловечиванию».

Интересы отдельной «личности», интересы «общества» и интересы «государства» все больше противоречат друг другу. Поэтому так важно гражданское законодательство и его постоянное совершенствование как регулятора поля проявления человеческих и прочих интересов.

Урегулирование интересов личности, общества и государства – задача сложная. На практике она сложна, помимо прочего, еще и потому, что почти всегда неправильно понимается и неправильно ставится. Ибо личность, общество и государство – это не материальные явления. Как право не является самоцелью, а лишь служит чему-то более высокому и важному, так же и «личность, общество и государство» *как формы выражения духа тоже служат*. Когда нормальные теоретики произносят «личность, общество и государство», они подразумевают понятийные шаблоны, формы, выдумки, воздушные замки. «И как соты в улье опустелом, дурно пахнут мертвые слова» (Н. Гумилев).