

УДК 347
ББК 67.404
Г75

Г75 **Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / Отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов.** — Москва : Статут, 2020. — 480 с.

ISBN 978-5-8354-1695-0 (в пер.)

Настоящий сборник статей ведущих российских ученых и специалистов в области гражданского права посвящен 90-летию юбилею выдающегося отечественного цивилиста профессора А.Л. Маковского (1930–2020). В нем освещаются основные институты отечественного гражданского права, а также проблемы международного частного права в условиях становления в России социального государства, основанного на принципах справедливости, юридического равенства и добросовестности. Критически анализируются современная практика формирования и применения действующего гражданского законодательства и основные направления его развития.

Для ученых и практикующих юристов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех интересующихся проблемами гражданского (частного) права.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1695-0

© Коллектив авторов, 2020
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2020

АКЦИОНАРНАЯ
КОМПАНИЯ
ИЗДАТЕЛЬСТВО
«СТАТУТ»

О социальном государстве, патернализме и слабой стороне гражданского правоотношения

Тема социального государства не раз звучала из уст Александра Львовича Маковского в стенах Исследовательского центра частного права. Всякий раз, обсуждая новую законодательную инициативу или адресованный в Исследовательский центр запрос Конституционного Суда Российской Федерации, если такие поводы заставляли нас оценивать перемены в правовом положении физической личности, профессор Маковский напоминал об острой необходимости защищать человека, в особенности такого человека, который не способен защитить себя сам или не обладает достаточным экономическим ресурсом для того, чтобы противостоять жизненным обстоятельствам.

Сочувствие к тому, кто слаб, как и требование о справедливости, было лейтмотивом многих правовых позиций, высказываемых Александром Львовичем и положенных им в основу ряда законодательных решений. Бурные дискуссии об установлении справедливого регулирования отношений с участием физического лица разворачивались с участием профессора Маковского всякий раз, когда обсуждалось возмещение вреда, причиненного личности или имуществу гражданина, определение справедливой платы по договорам ренты и пожизненного содержания с иждивением, изменение правил о наследовании по закону и по завещанию, распределение полномочия законного представительства подопечного между несколькими лицами, а также во всех других случаях, когда перед нами стояла нелегкая задача выработки оптимального решения, которое защищало бы человека, но при этом не подрывало бы устойчивости гражданского оборота.

Еще раз следует отметить, что речь в таких случаях шла не просто о физическом лице, а о таком человеке, который в силу болезни, немощи, возраста или незавидного материального положения явно

слаб, во всяком случае, он не может уверенно противостоять в реальных экономических отношениях другой, более сильной стороне. Как говорил А.Л. Маковский в 1994 г., «сегодня необходимо создать целую систему норм, которая защищает экономически более слабую сторону в гражданском правоотношении»¹. Еще в 1991 г. Александр Львович и Е.А. Суханов писали, что применительно к принципу свободы договора «как в интересах общества в целом, так и в целях защиты экономически слабой стороны правоотношения (как правило, ею является гражданин) любое государство устанавливает в законе ряд ограничений этого принципа»².

К настоящему времени словосочетание «слабая сторона правоотношения» стало для отечественного гражданского права общим местом, неким обязательным элементом в алгоритме поиска верной правовой позиции, когда в разгар дискуссии истец или ответчик объявляется слабой стороной и исход дела становится ясным. Между тем слабость той или иной стороны, понимаемая скорее как фактическое незавидное ее положение с экономической точки зрения, неочевидна, а объяснение соотношения сил между сторонами на сегодняшний день — одна из самых сложных задач юриспруденции, собственно, с правом связанная отдаленно.

Не будет преувеличением сказать, что выработка сбалансированного правового решения в таких случаях сопряжена с колоссальной внутренней ответственностью. Ведь суд (да и законодатель тоже), отдавая предпочтение гражданину либо, напротив, его оппоненту (банку, страховой компании, работодателю и пр.), формирует тем самым в нашем коллективном правосознании представление о справедливости, которое затем ложится в основу других правовых решений. В такой момент субъект правоприменения обычно вспоминает о том, что Россия — социальное государство, чувствуя в этой формуле спасительное основание для своего выбора.

Обязанность обращения к этой конституционной формуле, строго говоря, возложена на все юрисдикционные органы. По понятным причинам чаще всего ее использует Конституционный Суд РФ, акты которого свидетельствуют о том, что социальный характер государства упоминается не только в связи с необходимостью предоставления гражданам социального обеспечения (хотя чаще всего именно в этом

¹ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 311.

² Там же. С. 251.

контексте)¹, но и в связи с обязанностями публичной власти обеспечить охрану окружающей среды², право граждан на охрану здоровья³ и даже в связи с необходимостью распределения неблагоприятных последствий дорожно-транспортных происшествий между всеми законными владельцами транспортных средств⁴. Столь широкий спектр ситуаций, в которых работает принцип социального государства, обусловлен тем, что в п. 1 ст. 7 Конституции РФ речь идет о политике власти, направленной на *создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека*.

Вместе с тем, несмотря на кажущуюся простоту этого принципа, представляется, что в подавляющем большинстве случаев конституционное правило о социальном характере нашего государства понимается

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2018 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального закона “О социальной защите инвалидов в Российской Федерации”, пунктов 1 и 2 статьи 25 Федерального закона “О трудовых пенсиях в Российской Федерации”, статей 1102 и 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Н. Горностаевой».

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности пункта 15 части первой статьи 14 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”, части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”», пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 апреля 2004 года № 31-ФЗ “О внесении изменений в статью 5 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” и в статью 2 Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” и положения пункта 8 статьи 3 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ “О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина А.Я. Сизова».

³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1085 и пункта 1 статьи 1087 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Э.М. Ворона».

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2019 г. № 1838-О «По запросу Норильского городского суда Красноярского края о проверке конституционности положений пунктов 15, 15.1 и 16.1 статьи 12 Федерального закона “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств”».

правоведами смутно и всякий раз толкуется исключительно в контексте окружающей социальной реальности. Вместе с этой реальностью меняется и парадигма социального государства. Есть основания заключить, что к настоящему времени *российский правопорядок склонен ограничительно воспринимать п. 1 ст. 7 Конституции РФ, интуитивно избегая излишнего патернализма в отношении граждан (излишней опеки, излишнего контроля и подчинения).*

Известно, что социальная нацеленность инструментов власти, к которым относится и правовая система, может проявляться по-разному – от активного патернализма до полной отстраненности публичной власти от социальных проблем, причем и та, и другая крайность одинаково небезопасны для самого публичного субъекта.

В понятие «социальное государство», безусловно, может вкладываться различный смысл, однако, как правило, под таким государством понимают государство в той или иной степени патерналистское. Так, например, С.С. Алексеев в 1999 г. писал, что «термин “социальное государство” является стыдливым аналогом термину “социалистическое государство”»¹. Впрочем, представляется, что к настоящему времени в российском правопорядке не осталось и следа от идеологемы «от каждого – по способностям, каждому – по потребностям».

Л.С. Мамут, анализируя социальную деятельность государства, отмечает, что «первичная и главная обязанность обеспечивать свое существование лежит на самом трудоспособном человеке... Ответственность государства наступает лишь постольку, поскольку потребности данного человека ему самому никак не удастся удовлетворить надлежащим образом»². Кроме того, чрезмерное покровительство и опека со стороны государства не способствуют развитию в человеке инициативности, активизации его внутренних ресурсов. Г.Л. Тульчинский справедливо полагает, что «общество в кризисной ситуации больше зависит от сверхусилий индивидов, от возможностей их самореализации. Хотя бы потому, что кризисное общество есть общество неудачников. И поэтому оно должно, обязано использовать эту энергетику общей неудачи...». Исторический опыт убедительно показывает, что универсальная защита «прав всех и вся» оборачивается «самоцельными процедурами и гарантиями, обессиливанием общества в критических ситуациях»³.

¹ Алексеев С.С. *Философия права*. М., 1999. С. 112.

² См.: Мамут Л.С. *Социальное государство с точки зрения права // Государство и право*. 2001. № 7. С. 12.

³ Тульчинский Г.Л. *Проблема либерализма и эффективная социальная технология // Вопросы философии*. 2002. № 7. С. 25.

Анализируя опыт Испании, Норвегии и Швеции, В.Е. Чиркин обнаруживает, что «завышенные социальные услуги со стороны государства (разного рода социальные пособия и др.), которые превышали вклад тех или иных лиц и социальных групп в развитие общества и для реализации которых государство по существу не имело экономических возможностей... приводили к бегству капитала, массовой безработице, социальной напряженности и, как следствие, к поражению социал-демократов на очередных выборах в парламент»¹. У автора этих строк нет в руках достаточных аргументов из области истории политэкономии, но есть предположение о том, что излишний патернализм (покровительство) государства по отношению к своему населению по многим причинам становится невыгодным и в перспективе грозит кризисом власти.

Все более сильные позиции завоевывает идея *Work fare State* (государство, благоприятствующее труду), отвергающая иждивенчество и требующая «повышения социальной активности человека»². Интересно, что ее поддерживают не только специалисты в области государства и права. Например, социолог С.А. Сорокин, исследуя современное состояние российской семьи, еще в 1999 г. пришел к выводу о том, что «необходимо избавить семью от унижительной зависимости от государственных щедрот, помочь избавиться всем нормальным семьям от пока еще сильной потребности в социальной защите, поддерживать самообеспечение, а не иждивенчество»³. Такой подход означает, что *социальное государство — не раздающий населению блага патрон, а механизм, организующий жизнь людей таким образом, чтобы они могли сами создавать блага*, материальные и духовные.

В таком случае задача законодателя — не в создании норм, провозглашающих социальные права, а в организации предпосылок для эффективной реализации людьми своего потенциала⁴. Выстраиваемые в национальной правовой системе механизмы взаимодействия между людьми, между людьми и властью должны побуждать граждан к максимальному использованию их личностных ресурсов и, кроме того, способствовать созданию в обществе атмосферы взаимопомощи. Законодатель должен учитывать ресурс общественной саморегуляции и создавать такие нормы, которые не приводили бы к утрате граждана-

¹ См.: Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. 2002. № 2. С. 11.

² Там же. С. 11–12.

³ Сорокин С.А. Российская семья и три законопроекта по ее охране. М., 1999. С. 66.

⁴ См.: Мамут Л.С. Указ. соч. С. 5–14.

ми инициативы в собственном жизнеустройстве, а также в реализации установок социальной солидарности¹. Последнее должно выражаться в том, что граждане, обладая способностью сострадания, естественной потребностью в заботе о ближних, могли бы опереться в этом отношении на закон, который должен давать возможность реализации упомянутых выше гражданских чувств, человеческих побуждений. В этом смысле право должно выполнять стимулирующую функцию, ориентировать людей на конструктивные виды деятельности.

Важную роль в этом играет терминология, которую использует законодатель. В концепции социального государства традиционно преобладает термин «социальное обеспечение», который при всей его привычности содержит в себе смыслы, которые работают в противоположном направлении. В нем присутствует идея пассивного жизнеустройства и не просматриваются современные ценности нового социально-экономического порядка, существенной стороной которого являются рыночные отношения, предполагающие индивидуальную инициативу и тем самым наиболее полную самореализацию человека. Следует учитывать, что во всех наиболее известных концепциях смысла жизни человека на первый план выдвигается идея человеческой самореализации, которая невозможна без преодоления трудностей и во многом — без самопреодоления. Обеспечение — это своего рода бремя для тех, кто обязан его осуществлять. Идея социального обеспечения гуманна и имеет много «заслуг», но в современных условиях она не исчерпывает всех аспектов поддержки нуждающихся в помощи граждан. При всей устойчивости тех ценностей, на которых зиждется идея социального обеспечения, необходимо учитывать и ценности человеческой активности, самореализации, солидарности и достоинства, которые в настоящее время выдвигаются на первый план, постепенно включаются в число базовых.

Все сказанное не означает полного отказа от покровительства со стороны публичной власти по отношению к человеку или к коллективам людей. Патернализм в контексте покровительства слабому, безусловно, допустим, а поддержка нездорового, пожилого, несовершеннолетнего человека, многодетной матери или человека, который утратил жилище в результате стихийного бедствия, является не только проявлением гуманизма, но и неотъемлемой частью внутренних функций публичной

¹ Начало идее социальной солидарности как «взаимной зависимости» положено Л. Дюги. См.: История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1995. С. 669–673.

власти. Если государственный аппарат не осуществляет этой своей функции должным образом, его польза сомнительна. В то же время явно спорна опека государства, например, над тем, кто трудоспособен, но недостаточно обеспечен, и спор об этом, время от времени разгорающийся внутри социума, в отличие от иных дискуссий не может быть разрешен с опорой на правовые понятия и даже на правовые принципы. Дело в том, что правовые принципы, в том числе принцип социального государства, вторичны — они, как уже отмечалось, производны от социальной реальности, отражающей не только экономический уклад, но и морально-нравственные устои.

Коллективная рефлексия юристов на тему содержания понятия «социальное государство», пределов опеки над человеком со стороны публичной власти и, как следствие, со стороны правопорядка дает хорошие плоды. В области частного права прежде всего нельзя не замечать уже давно существующих и ставших неотъемлемой частью любого развитого правопорядка механизмов защиты интересов физических лиц. В российском праве это правила о письменной форме сделки, совершаемой между гражданами на определенную сумму; правила о недействительности сделки, в момент совершения которой гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими; о восстановлении пропущенного гражданином по уважительной причине срока исковой давности; особый порядок расторжения договора найма жилого помещения, заключенного с гражданином, и многие другие положения ГК РФ.

Это направление в нашем правопорядке постоянно развивается. Рассуждая о покровительстве по отношению к человеку, держа наготове формулу «социальное государство», отечественный законодатель на протяжении почти 30 последних лет совершал важные шаги — вводил систему страхования вкладов, защищал интересы гражданина, являющегося абонентом по договору энергоснабжения, развивал институт нематериальных благ¹, выстраивал нормы о включении в реестр прав на недвижимость сведений о недееспособных или не полностью дееспособных гражданах, искал верные ориентиры для увеличения в автоматическом порядке сумм, выплачиваемых гражданам в порядке возмещения вреда или на основании договоров ренты², запретил рас-

¹ Имеются в виду изменения, которые внесены в ГК РФ Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 8 марта 2015 г.

пространение залога на иное имущество гражданина в случае уменьшения стоимости заложенного имущества¹, запретил ростовщические проценты², а также предпринимал иные меры, охваченные одной общей задачей — дать физическому лицу дополнительные правовые инструменты для защиты своих интересов.

Мы отчетливо видим в этом историческом развитии концентрацию частноправовой дискуссии вокруг названного выше словооборота «слабая сторона правоотношения», употребляемого теперь довольно часто. После того, как в 1999 г. Конституционный Суд РФ указал на то, что гражданин является экономически слабой стороной в отношениях с банком³, граждане-вкладчики именуется слабыми практически во всех судебных актах⁴. В этом отношении А.Л. Маковский писал, что «клиенты банков почти всегда, а мелкий и средний бизнес — всегда оказываются слабой стороной»⁵.

Положение клиента в этом смысле, возможно, увязывается с известной зависимостью от той стороны, которая по характеру своей деятельности заключает договоры с каждым, кто к ней обратится. Не случайно Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал в своих решениях, что потребители являются экономически более слабой и зависимой стороной в гражданско-правовых отношениях с организациями и индивидуальными предпринимателями⁶. Думается, что

№ 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹ Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

² Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко».

⁴ Эти позиции были отражены, в частности, в Обзоре судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г.

⁵ Маковский А.Л. Собственный опыт — дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва — Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / В.В. Витрянский [и др.]; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. С. 30.

⁶ Любопытно, что экономическая слабость гражданина специальным образом была противопоставлена Конституционным судом РФ положению медицинского учреждения,

потребительский характер правоотношения обуславливает также то, что слабой стороной считают гражданина, который заключает договор участия в долевом строительстве с компанией-застройщиком¹. О слабой стороне говорят обычно и в случае неравенства переговорных возможностей (в писаном праве эта формула была использована в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»). Одно из самых интересных исследований этой проблемы было предпринято А.Г. Карапетовым².

Так или иначе, но к текущему моменту термин «слабая сторона в правоотношении» настолько прочно вошел в юридический обиход, что был употреблен и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» в числе одного из «общеизвестных принципов гражданского права и построения отдельных его институтов» наряду с защитой добросовестной стороны и недопустимостью извлечения преимуществ из своего недобросовестного поведения.

Что же, такой вывод бесспорен. В качестве гражданско-правового принципа эта идея ценна не только своим гуманизмом, но и иными высокими нравственными истоками. *Осталось только договориться о том, кто именно слаб*, кто нуждается в особой заботе со стороны правовой системы вне зависимости от того, называем ли мы такую заботу патернализмом или менее ярко политически окрашенным словом «защита».

В связи с этим следует прежде всего отметить, что слова «слабая сторона правоотношения» звучат теперь не только применительно к гражданскому правоотношению или к лежащему в сфере частного права правоотношению трудовому³, но и к правоотношениям пуб-

оказывающего гражданину платную медицинскую помощь, хотя совершенно очевидно, что специфика оказываемой гражданину услуги здесь не имеет значения, поскольку особая правовая защита предоставляется гражданину именно как потребителю (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

¹ См.: Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 4 декабря 2013 г.

² Карапетов А.Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 66–154.

³ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 24 апреля 2019 г.

лично-правового характера¹. И всякий раз слабость по существу «автоматически» приписывается в таких случаях физическому лицу или, во всяком случае, лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность (см. п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»).

«Если гражданин, значит, слаб» — довольно удобная с практической точки зрения правовая презумпция, которую мало кто стремится опровергнуть. В этом смысле интересны наблюдения за статусом индивидуального предпринимателя. Известно правило п. 3 ст. 23 ГК РФ о том, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. К числу особых черт правового статуса индивидуального предпринимателя относится и применение к отношениям с его участием п. 3 ст. 401 ГК РФ о его безвиновной ответственности. Казалось бы, это приравнивание статуса предпринимателя к статусу юридического лица не дает никаких предпосылок для того, чтобы назвать слабым субъектом гражданско-правовых отношений предпринимателя, решившегося заняться деятельностью по извлечению прибыли на свой риск.

Однако, например, в деле индивидуального предпринимателя Ю.В. Любимой, которая продавала компакт-диски с записями произведений, исключительные права на которые принадлежали С. Михайлову, как и в делах иных индивидуальных предпринимателей, нарушавших исключительные права других лиц, итог обсуждения проблемы правового положения индивидуального предпринимателя и его реального экономического положения оказался не столь предсказуемым, а само обсуждение было весьма ярким. Не случайно в этом случае один из выводов Конституционного Суда РФ вступил в противоречие с положениями п. 3 ст. 401 ГК РФ, подлежащего применению в таких ситуациях в силу п. 3 ст. 23 ГК РФ: «суд... не лишен возможности принять во внимание материальное положение ответчика». Тем самым Суд парадоксальным образом признал определенного индивидуального предпринимателя слабой стороной, причем сильной стороной спорного правоотношения оказался автор, физическое лицо, наличие

¹ Так, например, граждане-пенсионеры названы «экономически более слабой стороной в пенсионном правоотношении» в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019), утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 25 декабря 2019 г.

или отсутствие статуса предпринимателя у которого в этой ситуации не обсуждалось¹.

Следовательно, наличие у гражданина статуса индивидуального предпринимателя само по себе не свидетельствует бесспорным образом о наличии у него силы, противопоставленной чьей-то слабости. Приняв во внимание материальное положение индивидуального предпринимателя в названной ситуации, наша правовая система показала неожиданный для цивилистики градус патернализма, отринув то обстоятельство, что предприниматель осуществляет деятельность по извлечению прибыли на свой риск (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Очевидно, что *рассуждения о социальном характере государства и о необходимости помощи человеку со стороны правовой системы не помогают в случаях, когда друг другу противопоставляются интересы «обыкновенных» физических лиц*, т.е. таких лиц, ни одно из которых не вступило в правоотношение при осуществлении своей профессиональной деятельности, сопряженной с необходимостью нести вызванные этой деятельностью риски.

Некоторое замешательство в этом отношении в позициях судов мы наблюдали в ходе развития практики рассмотрения споров об изъятии жилых помещений в результате удовлетворения исков о признании недействительными сделок по их отчуждению. Так, например, судам нелегко было выбрать слабую сторону в случае, когда свое жилье на основании незаконной сделки утратил несовершеннолетний, но в качестве ответчиков ему противостояла семья с малолетними детьми, которая оказалась добросовестным приобретателем квартиры, использовала для покупки кредитные средства и не имела иной крыши над головой.

Как говорили судьи, которым приходилось рассматривать такие дела, степень их сострадания к положению, в котором оказались стороны спора, была одинаковой, и именно эта *степень сострадания, на наш взгляд, является одним из важнейших маркеров, определяющих слабое положение стороны правоотношения*. Да, иного мерила слабости стороны не существует, и, утверждая это, мы возвращаемся к тезису об обусловленности любых правовых позиций социально-экономической реальностью и морально-нравственными идеалами.

Поэтому не может не вызывать сомнений ряд правовых позиций, в которых обосновывается слабость одной из сторон отношения. Так,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края».

в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» было упомянуто о положении миноритарных акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений, и мысль о фактической зависимости таких субъектов от мажоритариев начала звучать все чаще и чаще.

Нельзя не признать того очевидного факта, что миноритарным акционером в компании может выступать не только физическое, но и юридическое лицо — иная и очень крупная компания. Слабость стороны в корпоративном правоотношении вызвана отсутствием у миноритарного акционера в той же степени мощных инструментов контроля над имуществом общества, какие концентрируются в руках крупного акционера. Не претендуя на верность суждения о существовании корпоративного конфликта, мы бы все же хотели предположить, что истинным противником миноритария является вовсе не акционерное общество, к которому, как правило, предъявляет иск о предоставлении информации мелкий акционер, а крупный акционер, который нередко является физическим лицом. Следовательно, «автоматизм», сложившийся в указанных выше случаях при рассмотрении споров с участием граждан, в корпоративном споре явно невозможен, и его следует избегать, пытаясь оценить не только формальную сторону положения истца, но также его опыт, профессионализм и истинные цели, которые он преследовал при приобретении акций.

Еще более интересными могут оказаться изыскания в области противопоставления положений юридических лиц, одно из которых в споре претендует на звание слабой стороны правоотношения. Далеко не во всех встречающихся в практике спорах слабость одной из сторон очевидна настолько, как, например, в споре между организацией — «рядовым» потребителем услуг перевозки и монополистом — перевозчиком. Имеют ли эти споры о слабости какое-то отношение к принципу социального государства, сказать очень трудно, но, во всяком случае, не хотелось бы, чтобы одна из сторон спора прибегала к опоре на этот конституционный принцип, апеллируя к особой социальной значимости оказываемых ею услуг или к необходимости сохранения общего уровня тарифов, посильных для населения, а равно к необходимости сохранения рабочих мест.

Итак, круг так называемых слабых лиц продолжает оставаться весьма неопределенным, а каждая защитная мера, принимаемая в их пользу, как справедливо отмечает А.Г. Карпетов, имеет свою цену¹. Поэтому к введению новых защитных императивов следует относиться предельно осторожно, ведь *установление не отвечающих социально-экономическим отношениям особых правил, рассчитанных на охрану интересов определенного круга слабых лиц, со всей неизбежностью рано или поздно порождает обход этих правил или даже «вымирание» соответствующей части гражданского оборота*. Последний тезис можно подтвердить недавним опытом совершенствования обязательств по договору ренты и пожизненного содержания с иждивением — спустя некоторое время после включения в 2011 г. в ГК РФ требования о привязке минимального платежа по договору не к минимальному размеру оплаты труда, а к величине прожиточного минимума, резко сократилось число заключаемых договоров пожизненного содержания. В ряде регионов России из-за низкой стоимости недвижимости такие договоры попросту перестали быть хоть сколько-то выгодными для плательщиков ренты.

Говоря об обходе императивов, защищающих слабую сторону, следует упомянуть и нормы ГК РФ о наследовании. В начатых в 2015—2016 гг. дебатах о будущем российского наследственного права, в которых участвовал и А.Л. Маковский, в контексте социального государства и защиты слабой стороны отношений оценивались новые инициативы — расширение возможностей граждан в части составления завещательных распоряжений (внедрение наследственного договора, совместного завещания), разрешение создания наследственных фондов для вывода основной части наследственной массы из-под действия правил о наследовании по закону и т.д. Всякое усиление свободы усмотрения завещателя в этой дискуссии привычно противопоставлялось той задаче наследования, которая считается исконной, социально обоснованной и имманентной самому институту наследования — обеспечению семьи усопшего за счет его имущества.

Нам представляется, что желание потенциального завещателя любым доступным ему при жизни способом ограничить его несовершеннолетних наследников по закону в их возможности получить после его смерти все его имущество, стоимость которого сопоставима с бюджетами некоторых регионов страны, и оставить им лишь имущество, необходимое и достаточное для полноценного развития и духовного

¹ Карпетов А.Г. Указ. соч.

роста, неизбежно влечет применение таких юридических форм, которые обходят установленные законом традиционные способы защиты слабой стороны и попирают патерналистски окрашенную концепцию социального государства.

До изменения ГК РФ в 2017 г. такой обход императивов осуществлялся в том числе за счет вовлечения в наследственное правоотношение иностранного элемента и применения норм иностранного права. Теперь наследодатель может создать наследственный фонд, и индивидуалистские начала в этом случае успешно победят выведенное из концепции социального государства право на обязательную долю в наследстве. Такая победа обусловлена не только приматом воли наследодателя, но и тем, что в положении наследника, имеющего право на обязательную долю, нет признаков слабости — он получит причитающееся ему *minimum minimorum* (в размере средств, необходимых на содержание гражданина с учетом его разумных потребностей и имеющихся у него на дату открытия наследства обязательств перед третьими лицами, а также средней величины расходов и уровня его жизни до смерти наследодателя — абз. 2 п. 5 ст. 1149 ГК РФ), при этом получаемое им наследство даст ему возможность занять экономическое положение, существенно превышающее положение подавляющего большинства россиян.

Последнее обстоятельство, на наш взгляд, еще раз демонстрирует условность понятия «слабая сторона», ибо заставляет не только сравнивать положение нетрудоспособного наследника (наследника по закону) с положением противостоящего ему в этом правоотношении наследственного фонда (наследника по завещанию), но и размышлять о том, *как такое экономическое положение наследника по закону соотносится с уровнем жизни, возможностями и силами других граждан страны.*

Нельзя не отметить того, что в области наследственного права, пожалуй, как нигде, важны нравственные постулаты, позволяющие обосновать подбираемое законодателем или судом справедливое решение. Без таких нравственных установок, например, совершенно невозможно решить, следует ли считать нетрудоспособным наследником по закону военного пенсионера, который начал получать пенсию задолго до достижения им общего возраста нетрудоспособности, но при этом не страдает недугами, ограничивающими его трудоспособность. В п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» на этот вопрос дан отрицательный ответ.

В таких обстоятельствах невелика ценность юридических находок в области слабости лиц — находок, которые сводятся к защите

не просто физического лица, но лица, не достигшего определенного возраста или страдающего недугом. В конечном счете *вопрос о том, кто же на самом деле слаб, решает наша мораль, которая диктует подходы к пониманию формулы социального государства и определяет степень патернализма* как в частном, так и в публичном праве.

При том уровне жизни, при том уровне возможностей для развития личности, которые текущая социально-экономическая реальность дает нашим гражданам, наивно надеяться на широкий подход общественной морали к пониманию «слабости». Плохо это или хорошо, но такое положение дел работает на ограниченную концепцию социального государства — государства, которое не кормит и не содержит, а лишь пытается создать условия для самореализации, рассчитывает на социальную солидарность и напоминает нам, что успешное развитие невозможно без преодоления трудностей. Осталось лишь предпринять усилия к тому, чтобы отечественное социальное государство стало государством, благоприятствующим труду.