

## **Общие принципы и пределы осуществления личных прав**

Отдельные субъективные личные права находят закрепление в нормах как публичного, так и частного права (права на жизнь, здоровье, честь, достоинство и деловую репутацию и т.п.). Однако в действительности в первом и втором случаях формализация (легализация) личных прав носит различную регулятивную направленность: если в нормах публичного права законодатель регламентирует главным образом отношения между государством (публичной властью) и личностью (так называемые вертикальные отношения), то в нормах гражданского (частного) права закрепляется охрана и защита личных прав в рамках так называемых горизонтальных отношений, возникающих между юридически равными субъектами правоотношений. Подобное разграничение личных прав по источнику (форме) их правовой регламентации служит важной предпосылкой для выявления собственно самого набора правомочий, составляющих "ядро" всякого личного права, а также для определения основных принципов и пределов осуществления личных прав.

Одно из наиболее точных определений принципов осуществления гражданских прав предложил В.П. Грибанов, понимавший под ними "основные требования, которые <...> общество и выражающее его интересы <...> гражданское право предъявляют к управомоченному лицу и тем лицам, которые от его имени осуществляют принадлежащие управомоченному субъективные гражданские права"<sup>1</sup>. Необходимость законодательной регламентации принципов осуществления гражданских прав объясняется множеством факторов, среди которых одним из наиболее существенных является то, что абсолютное большинство гражданских правоотношений

---

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (серия "Классика российской цивилистики"). М., 2001. С. 225.

построено на началах диспозитивности, на свободе управомоченных субъектов в осуществлении принадлежащих им субъективных гражданских прав. В этой связи гражданский оборот и правоприменитель нуждаются в лакмусовой бумажке, позволяющей установить соответствие конкретного типа поведения управомоченного лица общей (абстрактной) норме объективного права.

Действующее гражданское законодательство наделяет граждан широким набором личных прав. В европейских правовых порядках перечень личных прав носит открытый характер и со временем дополняется в правоприменении (к числу наиболее "молодых" личных прав относится "право на забвение", впервые сформулированное в прецедентном решении Европейского суда по делу Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Protection de Datos, Mario Costeja Gonzalez<sup>2</sup>, а в последующем перенесенное и российским законодателем в национальное право, в ст. 10.3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и защите информации")<sup>3</sup>.

Статья 150 ГК РФ также перечисляет объекты личных прав и включает формулировку "и иные нематериальные блага", из чего, безусловно, следует, что законодатель не стремится ограничивать перечень этих нематериальных благ и, соответственно, производных от них личных прав<sup>4</sup>. При таких обстоятельствах принципы осуществления субъективных гражданских прав призваны конкретизировать допустимые формы поведения граждан в сфере неимущественных отношений, а также определять правомерность такого поведения.

Российский законодатель, признавая недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела в качестве одного из начал

---

<sup>2</sup> Решение от 13 мая 2014 г. по делу N C-131/12. Cf.: Ferenczi T. *Devoir de memoire, droit a l'oubli?* Bruxelles, 2002.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

<sup>4</sup> Сеницын С.А. *Закрытый перечень абсолютных прав в законодательстве и доктрине некоторых государств континентальной Европы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2014. N 2. С. 204- 218

гражданского законодательства в ст. 1 ГК РФ, тем самым также сформулировал общий принцип осуществления личных прав. В этой связи следует согласиться с Л.О. Красавчиковой, что "одна из задач права, и в особенности гражданского, как раз и состоит в том, чтобы создать реальные юридические преграды любым вторжениям в запретную зону личной жизни, причем независимо от субъективных намерений, форм и способов вторжения и той сферы личной жизни, в которую проникают"<sup>5</sup>.

Запрещение произвольного вмешательства в частные дела создает для гражданина возможность предельно свободного поведения в области неимущественных отношений, а также реализации имеющихся у него личных прав на диспозитивной основе. По этой причине названный принцип следует рассматривать не только как общий принцип гражданского права, но и как основополагающий принцип осуществления субъективных гражданских (в первую очередь личных) прав.

Принцип невмешательства в частные дела является наиболее характерным для частноправовых отношений. Не теряют своей актуальности слова И.А. Покровского, что именно "здесь государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений; здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а, напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты права"<sup>6</sup>.

Разумеется, ст. 1 ГК РФ, запрещая произвольное вмешательство кого-либо в частные дела, понимает под кем-либо не только государство, но и всякое иное лицо.

Представляется, что до настоящего времени эвристический потенциал названного принципа гражданского права использован на практике не в полной мере - попытки судебного толкования данного принципа остаются

---

<sup>5</sup> Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. С. 12.

<sup>6</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (серия "Классика российской цивилистики"). М., 2009. С. 43.

неполными и фрагментарными. Как правильно отмечает О.А. Кузнецова, "императив принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела практически не востребован судами при разрешении конкретных дел. Суды применяют конкретные специальные нормы без обращения к норме-принципу и этому юридическому императиву"<sup>7</sup>. Наличие в законодательстве специальных норм, посвященных защите "частного дела", устраняет или по крайней мере минимизирует потребность практики в применении ст. 1 ГК РФ<sup>8</sup>.

Сегодня принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела может быть интерпретирован с учетом того, как этот принцип понимали основные разработчики проекта ГК РФ. Так, например, Ю.Х. Калмыков сводил частное дело к области частных интересов, т.е. интересов отдельных лиц (к сфере действия данного принципа автор относил (1) личную и семейную жизнь гражданина, (2) правомерную предпринимательскую деятельность, а также (3) ряд иных отношений, пользующихся режимом охраняемой законом тайны)<sup>9</sup>.

Однако подобный подход не кажется перспективным. Во-первых, с практической точки зрения вызывает сомнения точность такой абстрактной категории, как "частный интерес". Показательно, насколько дискуссионной остается проблема интереса (как частного, так и публичного) в цивилистической доктрине, в связи с чем маловероятно, что использование такого термина в правоприменении положительно отразится на практике судов по спорам об осуществлении личных прав<sup>10</sup>. Во-вторых, не является обоснованным выделение самостоятельной третьей группы охраняемых законом (так называемых тайных) отношений. В действительности режим

---

<sup>7</sup> Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 189.

<sup>8</sup> Преамбула Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. N 10.

<sup>9</sup> Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Калмыков Ю.Х. Избранное. М., 2013. С. 46 - 47.

<sup>10</sup> Ем В.С. О новом законодательном взгляде на ничтожность и оспоримость сделок // Кодификация российского частного права - 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 137 - 148. См. также: Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов. М., 2016.

тайны может действовать как в первой группе отношений (в личной и семейной жизни), так и во второй (в области предпринимательства).

В свою очередь, М.И. Брагинский отмечал, что названный принцип следует понимать как "запрещение незаконного вторжения в частную жизнь со стороны государства"<sup>11</sup>. На первый взгляд данная точка зрения также кажется слишком узкой, поскольку ставит знак равенства между частным делом и частной жизнью, а также рассматривает в качестве потенциального нарушителя частного дела исключительно государство.

Гражданско-правовой принцип запрещения произвольного вмешательства кого-либо в частные дела необходимо в первую очередь рассматривать в качестве производного от более общей нормы ст. 23 Конституции РФ, провозглашающей, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей части и доброго имени. Именно поэтому следует согласиться с М.И. Брагинским в том, что частная жизнь составляет ядро понятия частного дела (хотя, возможно, и не исчерпывается им).

В зарубежном (преимущественно англо-американском) праве категорией, близкой к понятию частной жизни и получившей достаточное освещение в юридической литературе, является приватность (privacy)<sup>12</sup>.

Категория приватности получила развитие в известном эссе "The Right to Privacy" (1890), написанном двумя выдающимися американскими юристами Самюэлем Д. Варреном и Луи Брэндайсом, в последующем ставшим судьей Верховного суда США<sup>13</sup>.

Единичное и почти случайное упоминание приватности в работах отцов-основателей может свидетельствовать в целом о низком интересе разработчиков Конституции США к данной проблеме. Более того,

---

<sup>11</sup> Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / Авт. кол. М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др. М., 1999. С. 38 (автор комментария - М.И. Брагинский).

<sup>12</sup> См. эволюцию основных подходов и концепций к пониманию приватности: Serwin A.B. Privacy 3.0 - The Principle of Proportionality // University of Michigan Journal of Law Reform. 2009. Vol. 42. P. 869 - 930.

<sup>13</sup> The Right to Privacy / Ed. by G.S. McClellan. New York, 1976. P. 3.

отсутствуют какие-либо подтверждения того, что на Филадельфийском конвенте (1787), утвердившем текст Конституции США, а также при последующем обсуждении Билля о правах (1789) стоял вопрос о придании конституционной защиты приватности. Поэтому кажется во многом закономерным или по крайней мере неудивительным то, что в первоначальном тексте американского Основного Закона отсутствовало слово "privacy".

Читая сегодня актуальный текст Конституции США (с учетом поправок), мы также не обнаруживаем в нем слова "приватность". Последнее обстоятельство уже кажется достаточно странным, поскольку даже при беглом ознакомлении с американской прецедентной практикой (начиная со второй половины XX в.) можно без труда увидеть, что суды не только активно используют понятие приватности, но и ссылаются именно на Конституцию как на фундаментальную основу и каркас права на приватность. Сказанному есть простое объяснение: в условиях "молчания" Конституции американские суды вынуждены самостоятельно выводить понятие приватности из положений Основного Закона.

Проблема формализации приватности как самостоятельного личного права является частью дискуссии более общего порядка о пределах судебной интерпретации конституционных (равно как и иных законодательных) норм. Как пишет Аарон Барак, возможность выделения в системе конституционных прав отдельного права на приватность появилась благодаря тому, что Конституция США гарантировала гражданам личную свободу, которая, в свою очередь, стала рассматриваться в качестве материнского права (*mother right, Muttergrundrecht*) для ряда дочерних прав, к числу которых относят и приватность. Более того, приватность является материнским правом для "нового поколения прав" (право женщины на аборт), которые, соответственно, уже будут "внучатыми" по отношению к конституционной свободе.

Продолжая свою мысль, А. Барак подчеркивает, что "число дочерних

прав, равно как и их категории, не подлежат ограничению (не могут быть предустановлены)". Такому весьма смелому предложению ученый находит практическое объяснение: общественные отношения всегда оказываются на шаг впереди любого законодателя, таким образом, всякий писанный закон, пользуясь словами М. Вебера, оказывается "вечно вчерашним". Однако в этом случае возникает противоположный риск: суды, получая безграничную дискрецию, будут настолько свободны в интерпретации законодательных текстов, что в конечном счете получат возможность полностью игнорировать волю законодателя (или же "приписывать" ему авторство новых норм).

Сходным образом понимают приватность и сегодня: "Либертарианская концепция приватности охватывает сферу жизни человека, в пределах которой лицо может сказать всякому, кто вторгается в его жизнь: "Здесь тебе не место! Убирайся!"<sup>14</sup>. Американские суды считают, что приватность представляет собой "начало всех прав", т.е. предпосылку правообладания и осуществления всех субъективных прав или также "пучок" этих прав.

Как показывает обзор большинства определений понятия приватности, оно не имеет абсолютных аналогов в континентально-европейской традиции. В странах, относящихся к романо-германской правовой семье, идет речь не о единой категории приватности, а ее отдельных аспектах (физическая неприкосновенность, неприкосновенность жилища, тайна переписки и т.п.).

В Германии не существует самостоятельной доктрины приватности, хотя законом и гарантируются отдельные субъективные личные права, которые в общем праве входят в систему приватности. Тем не менее германские суды, неизбежно сталкиваясь с пробельностью законодательства, также были вынуждены выработать некоторые общие, достаточно абстрактные правовые категории, позволяющие при необходимости субсидиарно применять их к ситуациям, не урегулированным законом. Нередко суды применяют их по схожей логике, существующей в англо-американской доктрине

---

<sup>14</sup> Sharma S.K. Privacy Law: A Comparative Study. New Delhi, 1994. P. 5.

приватности<sup>15</sup>.

Проблема выработки точной дефиниции приватности, равно как и частного дела (частной жизни), важна для решения вопроса, какие действия в отношении приватности и, соответственно, частного дела (частной жизни) могут считаться нарушением соответствующих личных прав человека.

В англо-американской литературе принято считать, что нарушение приватности может быть осуществлено в следующих формах:

- 1) вторжение в сферу уединения человека или в его частную жизнь (private life);
- 2) публичное раскрытие неудобных фактов о частной жизни (public disclosure of embarrassing private facts);
- 3) "ложная публичность", т.е. представление человека в невыгодном свете в глазах общественности;
- 4) намеренное "завладение" именем другого человека в собственных интересах.

Таким образом, англо-американский подход состоит в том, что правопорядок определяет лишь основные формы нарушения приватности, тем самым расставляя "красные флажки", тогда как в остальном действует принцип свободы реализации приватности<sup>16</sup>.

В несколько ином направлении развивалось континентально-европейское регулирование. В первую очередь европейское частное право и в большей мере судебная практика, начиная со второй половины XX в., испытывают сильное влияние доктрины прав человека, основным источником и нормативной "квинтэссенцией" которой является Европейская конвенция по правам человека 1950 г. Причем если изначально считалось, что концепция прав человека применима только к вертикальным отношениям (т.е. к отношениям, построенным на принципах власти и подчинения,

---

<sup>15</sup> Ehmann H.V. Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolut-subjektives Recht // Festschrift für Apostolos Georgiades. Athen; München. 2005. S. 113 ff.

<sup>16</sup> Brown R. Rethinking Privacy: Exclusivity, Private Relation and Tort Law // Alberta Law Review. 2006. Vol. 43. P. 593 ff.

существующих в публичном праве), то в последние десятилетия права человека стали также рассматриваться в европейских правовых порядках в качестве базовой категории и в частном праве.

В этом отношении показательным решением является решение Кассационного суда Франции по делу *Societe Nikon France SA* (2001). Как следует из судебного акта, предметом рассмотрения стал вопрос о законности увольнения работника по инициативе работодателя. Основанием увольнения послужило то, что работодатель, просматривая файлы на рабочем компьютере работника, обнаружил среди них материалы порочащего характера, относящиеся к личной жизни сотрудника. При этом материалы хранились в папке "Личное". Кассационный суд Франции постановил, что действия работодателя носили противоправный характер, нарушали положения ст. 8 Конвенции 1950 г. ("Право на уважение семейной и частной жизни").

Таким образом, институт прав человека стал неотъемлемым элементом французского частного права, а соблюдение прав человека - требованием, обращенным также ко всем сторонам гражданского оборота, а не только к государству.

Более осторожную позицию занимает Конституционный суд Испании, который выработал позицию, что доктрина прав человека имеет различную степень применимости к публично- и частноправовым отношениям (в первой группе отношений эти правила имеют более жесткое нормативное содержание, поскольку они непосредственно обращены к более сильной стороне - государству и его органам, тогда как в гражданских правоотношениях обе стороны выступают в качестве юридически равных субъектов, в связи с чем действует пропорция "1 = 1"). В этом отношении позиция Конституционного суда Испании кажется более взвешенной, чем подход французских судов.

Следует отметить, что существенные различия публичного и частного права, а следовательно, и необходимости более точечной "настройки" применения доктрины прав человека были обнаружены Конституционным

судом Германии еще в 1950-е гг. по ставшему хрестоматийному в европейском правоведении делу Luth, по которому было отмечено: "Система ценностей, в центре которой находится свобода человека <...>, должна применяться во всей правовой системе в качестве конституционной аксиомы <...>. Это правило естественным образом действует и в частном праве, все положения которого должны конструироваться в соответствии с духом [прав человека]"<sup>17</sup>.

В последующем, в развитие положений дела Luth, в практике германских судов было выработано правило о прямом и косвенном применении доктрины прав человека: прямо права человека действуют главным образом в области публичного права, тогда как их косвенное применение предусмотрено для частноправовых отношений. Косвенное применение означает, что суды должны руководствоваться общими конституционными положениями при толковании норм гражданского законодательства, контрактов, соглашений, тех или иных фактических обстоятельств и т.п., но при этом не предъявляя ни к одной из сторон более высокие требования по соблюдению прав человека, чем другой стороне (как это в принципе возможно в публичных правоотношениях, когда стороной является государство).

Несколько "ослабленный" режим конфиденциальности действует в частной сфере, содержание которой составляют сведения о личных отношениях, семейном положении гражданина и т.п. В некоторых случаях общественность и государство нуждаются в получении этих данных, в связи с чем обосновывается возможность внешнего вмешательства в частную сферу человека (например, если идет речь о государственных служащих).

Последнюю и наиболее открытую для третьих лиц представляет собой социальная сфера, включающая сведения о профессии гражданина, его работе, наличии судимостей и т.п. Данные сведения хотя и носят в целом доступный характер, но также могут быть получены и использованы в

---

<sup>17</sup> BVerfG. Luth. Az. 1 BvR 400/51. Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958. § II.

установленном законом порядке<sup>18</sup>.

Такая многоступенчатая, иерархичная модель позволяет выявить меру (степень) конфиденциальности в отдельных областях (т.е. сферах) частной жизни человека, а также установить порядок получения и использования соответствующих сведений.

Достаточно оригинально определены границы частной жизни в российском законодательстве: ст. 152.2 ГК РФ относит к сфере частной жизни человека сведения о его происхождении, о месте пребывания или жительства, о личной и семейной жизни<sup>19</sup>. Таким образом, можно предположить, что ст. 1 ГК РФ оперирует более широким понятием ("частное дело"), близким (хотя и не идентичным) англо-американской концепции приватности, тогда как в ст. 152.2 названного Кодекса речь идет о более узком понимании частной жизни, являющейся лишь частью приватности. Представляется, что российские суды могли бы воспринять теорию сфер, разработанную в германской доктрине, разграничив области частного дела по степени их конфиденциальности.

В отношении личных прав действуют правила ст. 9 ГК РФ, в соответствии с которыми управомоченные лица осуществляют свои права по своему усмотрению. Принцип осуществления личных прав по своему усмотрению ставит вопрос о возможности обязанности управомоченного лица к реализации набора правомочий, содержащегося в субъективном личном праве. Прав А.Л. Маковский, когда утверждает, что одним из важнейших практических выводов, следующих из включения в ГК РФ названных положений, является то, что "закон не может обязывать кого-либо

---

<sup>18</sup> Schertz Ch. Der Verlust der Privatsphäre in der modernen Mediengesellschaft - Ist das Individuum noch geschützt? (тезисы лекции от 10 - 11.01.2013: [https://www.univ-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IRP/BG\\_Einzeldokumente\\_ab\\_2010/BG\\_56/Vorabversion\\_BG56\\_06\\_Schertz.pdf](https://www.univ-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IRP/BG_Einzeldokumente_ab_2010/BG_56/Vorabversion_BG56_06_Schertz.pdf)).

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 N 15-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гузиной" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. N 5.

использовать свое право. Использую я право или нет - это мое дело"<sup>20</sup>. Ученый справедливо оговаривается о наличии некоторых изъятий из этого правила (в том числе в части законодательного запрета злоупотребления правом и т.п.). Сказанное в полной мере применимо и к личным правам.

Закон по общему правилу не требует от гражданина в обязательном порядке реализовывать правомочия, содержащиеся в его личных правах, по двум причинам: 1) личные неимущественные отношения составляют предмет единого гражданского права, в связи с чем на эти отношения распространяется общий частноправовой принцип диспозитивности осуществления гражданских прав, а также 2) указанные отношения так или иначе связаны с личной свободой гражданина, в связи с чем государственное (публичное) регулятивное воздействие здесь должно быть ограничено.

По общему правилу признание за гражданином личной свободы не предполагает какого-либо внешнего понуждения при осуществлении личных прав. Более того, неиспользование человеком принадлежащего ему личного права не влечет "отмирание" такого права - субъективное личное право приобретает характер "спящего"<sup>21</sup>, т.е. подлежащего потенциальной реализации и обеспечиваемого силой государственного принуждения.

Исключения из принципа осуществления личных прав по своему усмотрению всегда должны носить обоснованный (целевой) характер, т.е. иметь соответствующее политико-правовое и рациональное обоснование.

Гражданское законодательство может устанавливать лишь самые общие нормы в сфере регулирования неимущественных отношений исходя из признания за каждой личностью ее свободы. Поэтому частное право практически не содержит норм, императивно определяющих характер, порядок осуществления прав в отношении нематериальных благ.

---

<sup>20</sup> Маковский А.Л. О концепции первой части Гражданского кодекса // Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). М., 2010. С. 454.

<sup>21</sup> Примером "спящих" прав в публичном праве являются правомочия английской Короны, фактически нереализуемые в силу исторической традиции, но сохраняющие юридическую гарантированность и потенциальную силу (ср.: Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2010. С. 455; Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2013. С. 215).

Хотя и из этого правила есть исключения: Федеральным законом от 21 апреля 2017 г. N 94-ФЗ внесены изменения в ст. 58 СК РФ, в соответствии с которыми при выборе родителями имени ребенка не допускается использование в его имени цифр, буквенно-цифровых обозначений, числительных, символов и не являющихся буквами знаков, за исключением знака "дефис", или их любой комбинации либо бранных слов, указания на ранги, должности, титулы. В целом же такие нормы носят скорее исключительный характер для сферы регулирования нематериальных благ.

В рассмотренном примере избранная законодателем логика в ограничении граждан в осуществлении принадлежащих им личных прав представляется вполне обоснованной - ограничение диспозитивности и свободы в осуществлении личных прав допускается исключительно в целях защиты прав и законных интересов третьих лиц.

С вопросами диспозитивности осуществления личных прав связана возможность "расщепления" личных прав, а также представительства при осуществлении личных прав. На первый взгляд положения закона сформулированы императивно и исключают возможность "расщепления" правомочий в составе личных прав, перенесения отдельных правомочий на третьих лиц и т.п. Тем не менее более детальный анализ законодательства и судебной практики ставит вопрос о возможности пересмотра догматической конструкции личных прав, точнее - ее корректировки.

Одними из первых с вопросами "расщепления" личных прав столкнулись суды в странах общего права по спорам, возникающим из использования гудвилла, т.е. авторитета и деловой репутации конкретного гражданина или предпринимателя в гражданском обороте.

Гудвилл нельзя рассматривать в качестве синонима деловой репутации. Деловая репутация (равно как честь и достоинство) представляет собой объективную категорию, присущую абсолютно любому лицу, тогда как гудвилл возникает лишь в результате его приобретения (т.е. представляет собой социальную оценку личного и профессионального успеха конкретного

человека). Иными словами, гудвилл является собой "усовершенствованную" форму деловой репутации, приобретаемую человеком в результате профессиональной и иной общественной деятельности. Таким образом, гудвилл всегда носит субъективный характер и отражает социальную оценку конкретного человека в обществе.

Однако в российской судебной практике понятия гудвилла и деловой репутации отчасти смешиваются. Как правило, суды понимают под гудвиллом коммерческую привлекательность, деловую репутацию, платежеспособность, риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала) и соответствующего опыта<sup>22</sup>. В целом соглашаясь с таким взглядом на гудвилл, нужно отметить, что отечественные суды ошибочно применяют данную категорию в том числе и к юридическим лицам, однако, как указывалось ранее, юридические лица в принципе не могут обладать личными правами и обладать нематериальными благами.

Аналогичная путаница возникала и в зарубежном праве: американские суды затруднялись дать определение гудвилла. Показательно, как суд штата Юта (США) заключил, что гудвилл представляет собой "нечто нематериальное и временное, связанное с бизнесом". По всей видимости, тот факт, что суд охарактеризовал гудвилл как "нечто", объясняется тем, что в англо-американском праве, в отличие от романо-германских правовых порядков, в принципе не разработана целостная концепция нематериальных благ.

Нематериальные блага неотделимы от человека, в связи с чем нельзя ставить вопрос об их отчуждении. Однако на практике распространены случаи, когда участники гражданского оборота (в том числе крупные юридические фирмы) привлекают в свою команду известных и авторитетных специалистов и включают их фамилии в фирменное наименование. Возможно, с экономической точки зрения и происходит "покупка" имени,

---

<sup>22</sup> Определение Верховного Суда РФ от 21.08.2014 по делам N 307-ЭС14-210, А05-10778/2013.

однако это не дает оснований считать, что происходит отчуждение имени и в гражданско-правовом смысле. Поэтому судами была дана несколько отличная юридическая квалификация данного феномена: правоприменитель считал, что приобретается не имя нового партнера фирмы *per se*, а его клиентура как некий экономический (предпринимательский) актив. Такая позиция получила развитие по знаковому для концепции гудвилла делу *May v. Thompson*. Таким образом, суды сохранили идею о неотчуждаемости и непередаваемости нематериальных благ.

Из возможности "материализации" и главное - "коммерциализации" гудвилла следует также и то, что гудвилл может стать объектом противоправного посягательства. Кроме того, посягательство на гудвилл может быть осуществлено в результате нарушения законодательства о защите конкуренции (как правило, в формах, поименованных в гл. 2.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции")<sup>23</sup>.

Пример гудвилла наглядно иллюстрирует, что нематериальные блага, хотя и являются неотчуждаемыми, но в отдельных случаях осуществление некоторых прав в их отношении возможно опосредованными способами.

В этой же связи возникает вопрос: могут ли личные права осуществляться при помощи представителя? На первый взгляд закон однозначно отрицательно отвечает на поставленный вопрос в п. 4 ст. 182 ГК РФ, в котором установлен запрет на совершение через представителя сделки, предполагающей личное совершение.

Однако возможны исключительные ситуации, когда осуществление личных прав может быть обусловлено самим же законом. Наиболее типичным примером являются права ребенка, поименованные в гл. 11 СК РФ, а именно: право ребенка жить и воспитываться в семье (ст. 54); право ребенка на общение с родителями, бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами

---

<sup>23</sup> Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434. Cf.: Merwe A. v. d. Infringement of the right to goodwill; the basic legal principles in relation to South African case law // *De jure*. 2013. Vol. 46. P. 1039 - 1055.

и другими родственниками (ст. 55); право ребенка на защиту своих прав и законных интересов (ст. 56); право ребенка выражать свое мнение (ст. 57) и др. Из приведенного перечня видно, что отдельные личные права ребенка в принципе не могут быть осуществлены третьим лицом вместо ребенка (право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на совместное с ними проживание и др.). Однако в отдельных случаях (право на защиту и право ребенка на фамилию, имя и отчество) закон возлагает фактическое осуществление правомочий, содержащихся в указанных правах, непосредственно на родителей или иных лиц (абз. 2 п. 1 и п. 3 ст. 56, п. 2 и 3 ст. 58, п. 1 ст. 59 СК РФ).

Другим примером осуществления личных прав при помощи представителя как *Gehilfe* является деятельность организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами (ст. 1242 ГК РФ). Показательно, что таким организациям предоставлено право в том числе от имени правообладателей предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе (иными словами, несмотря на то что личные права *per se* сохраняются за правообладателем, отдельные правомочия, входящие в их состав, могут быть реализованы названными организациями).

Важно отметить, что помощь по осуществлению личных прав не может полностью заменить осуществление этих прав управомоченным лицом. Данная позиция была четко обозначена в американской судебной практике по делу *In re Marriage of DePalma*. Из судебного решения по делу следовало, что при разводе супругами было добровольно достигнуто решение об определении порядка общения отдельно проживающего родителя (отца) с ребенком. В последующем отец ребенка был призван на военную службу в Ирак. В связи с этим отец потребовал, чтобы на время его отсутствия в стране возможность по общению с ребенком была предоставлена его новой супруге. Суды в удовлетворении такого требования справедливо отказали,

обосновав это личным характером родительских правоотношений.

Таким образом, в ряде случаев закон устанавливает объективные возможности для опосредованного осуществления личных прав, причем не требующие "расщепления" или перехода этих прав. Соответствующие возможности должны быть предусмотрены законом и не выходить за пределы осуществления личных прав<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> См.: Ульбашев А.Х. К вопросу о неотчуждаемости и непередаваемости личных прав // Российский юридический журнал. 2018. N 2.