

# ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

## ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ПРАВОСУБЪЕКТНОГО ФОНДА В КОНТЕКСТЕ ДВУХ ДИХОТОМИЙ



Д.П. ЗАИКИН,

аспирант кафедры гражданского права юридического факультета  
МГУ им. М.В. Ломоносова

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2020-20-5-7-72>

*В статье анализируются основы построения общетеоретической модели правосубъектного фонда как континентальной формы юридического лица, для чего, в частности, исследуется деление юридических лиц на корпоративные и некорпоративные (унитарные) в континентальных правовых системах германской правовой семьи и рассматривается проблематика некоммерческих организаций с точки зрения ее формы и содержания. На основе разработок германской правовой доктрины предлагается ответ на вопрос, в чем заключается *differentia specijis* фонда как отдельной организационно-правовой формы.*

*Ключевые слова: автономия фонда; запрет корпоративных элементов; некорпоративные (унитарные) юридические лица; некоммерческие организации; rechtsfähige Stiftung; e. Verein; Anstalt.*

BASIC THEORETICAL MODEL OF THE FOUNDATION  
IN THE SHADOW OF TWO DICHOTOMIES

D.P. ZAIKIN,

PhD Student, Department of Civil Law, Faculty of Law,  
Lomonosov Moscow State University

*The paper is an attempt in conceptual analysis of the theoretical model of the foundation (Stiftung) in civil law jurisdictions. It concerns correlation between corporations and non-corporate legal persons in Germanic countries and the issue of non-profit organizations along with its applicability to the concept of foundation. On the basis of the German legal doctrine differentia specifica of the foundation is defined to reflect the ideal model of the foundation as a separate form of legal persons.*

*Keywords: autonomy of the foundation; corporate elements restriction; non-corporate legal persons; non-profit organizations; rechtsfähige Stiftung; e. Verein; Anstalt.*

В российском гражданском праве согласно легальному определению под фондом понимается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели (п. 1 ст. 123.17 ГК РФ<sup>1</sup>).

В данном определении закреплены четыре признака фонда: 1) фонд является унитарной организацией; 2) фонд является некоммерческой организацией; 3) фонд создается на основе добровольных имущественных взносов; 4) фонд создается в общественно полезных целях. Первые два признака указывают на место фондов в классификации юридических лиц по российскому праву, в котором законодательно закреплены две дихотомии: 1) унитарных и корпоративных юридических лиц; 2) коммерческих и некоммерческих организаций. Поиск отличительной особенности фонда для построения его общетеоретической модели следует начать с общедоктринального и сравнительно-правового анализа указанных дихотомий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> В основу общедоктринального анализа будут положены прежде всего труды германских авторов, посвященные проблематике юридических лиц и правосубъектных фондов, поскольку континентальный концепт фонда (*Stiftung*) как юридического лица был сформирован именно в германской доктрине и в первую очередь в ней был системно и всесторонне разработан.

## 1. УНИТАРНЫЕ (НЕКОРПОРАТИВНЫЕ) И КОРПОРАТИВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Исторически как доктринальная категория, обозначающая тип юридического лица в современном понимании, понятие фонда (*Stiftung*<sup>1</sup>) было сформировано Ф.К. фон Савиньи<sup>2</sup> на противопоставлении корпорации (*Körperschaft*), что образovalo хорошо известную дихотомию внутри континентальной категории юридического лица.

В современном российском гражданском праве данная дихотомия представлена в виде противопоставления унитарных и корпоративных юридических лиц как классификационных категорий, каждая из которых включает несколько отдельных организационно-правовых форм (ст. 65.1 ГК РФ)<sup>3</sup>. Российская категория унитарных организаций при этом объемлет больший спектр юридических лиц, чем это имеет место в континентальных западноевропейских правовых порядках (в частности, германском, австрийском, швейцарском). В Германии корпорациям противопоставляется правосубъектный фонд (*rechtsfähige<sup>4</sup>, selbständige<sup>5</sup> Stiftung*) как единственная некорпоративная форма юридического лица гражданского права<sup>6</sup> – наряду с формой фонда (*Stiftung*) в германском праве к числу корпораций не относится также форма учреждения (*Anstalt*), однако в данной форме могут быть созданы только юридические лица публичного права<sup>7</sup>. В Швейцарии корпорациям противопоставляется категория учреждения (*Anstalt*), включающая в себя, если речь идет о юридических лицах частного права, лишь форму фонда (*Stiftung*)<sup>8</sup>. В Австрии в отсутствие легального определения категории учрежде-

<sup>1</sup> Терминологически в отечественной доктрине для передачи германского понятия «*Stiftung*» использовались слова «институт», как это имеет место в работе Н.С. Суворова (см.: Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000), и «учреждение», как это имеет место в работе С.Н. Братуся (см.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947). В настоящей работе слово «*Stiftung*» будет переводиться как «фонд», поскольку в качестве организационно-правовой формы *Stiftung* функционально наиболее близок к одноименному отечественному правовому институту.

<sup>2</sup> Savigny F.C. v. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2. Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. S. 243.

<sup>3</sup> В российском законодательстве указанная дихотомия была закреплена лишь в ходе реформы гражданского законодательства Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ.

<sup>4</sup> Schmidt K. Gesellschaftsrecht. 4., völlig neu bearb. und erw. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 2002. S. 173.

<sup>5</sup> Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Teil 2: Die juristische Person. Berlin; Heidelberg: Springer, 1983. S. 130.

<sup>6</sup> Ebersbach H. Handbuch des deutschen Stiftungsrechts. Göttingen: Otto Schwarz und Co., 1972. S. 186; Flume W. Op. cit. S. 95.

<sup>7</sup> Staudinger/Hüttemann/Rawert (2017) Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 410, § 89 Rn. 19; Alexander L. Anstalten und Stiftungen – Verselbständigte Vermögensmassen im Römischen Recht. Köln: Böhlau, 2003. S. 4, Fn. 6.

<sup>8</sup> Sprecher T., Salis-Lütolf U. v. Die schweizerische Stiftung: Ein Leitfaden. Zürich: Schulthess, 1999. S. 37–38; Spielvogel C. Die schweizerische und österreichische Privatstiftung im Vergleich. Wien:

ния (*Anstalt*) представлены несколько точек зрения о ее соотношении с категорией фонда (*Stiftung*): исследователи отмечают, что превалирующей является позиция, согласно которой фонд является общей категорией и включает учреждения<sup>1</sup>; также следует учитывать, что в австрийском праве разграничиваются формы *Stiftung* и *Fond*: разница состоит в том, что первые могут направлять на реализацию целей только доходы от основного имущества, но не само основное имущество (*Stammvermögen*)<sup>2</sup>. Без привязки к одним только юридическим лицам публичного права форма учреждения (*Anstalt*) известна праву Княжества Лихтенштейн, однако в литературе она рассматривается как смешанная форма корпорации (*Körperschaft*) и фонда (*Stiftung*)<sup>3</sup>; к тому же учредитель может при создании «сконструировать» учреждение как подобно корпорации, так и подобно фонду<sup>4</sup>.

В российском праве к унитарным организациям относятся не только «классические» с точки зрения германской системы юридических лиц некорпоративные формы, в качестве которых выступают фонды и – с оговоркой<sup>5</sup> – автономные некоммерческие организации<sup>6</sup>, но и государственные и муниципальные унитарные предприятия, учреждения, религиозные организации, государственные корпорации, публично-правовые компании. В современной доктрине выделение большей части из перечисленных организационно-правовых форм стабильно подвергается справедливой критике<sup>7</sup>.

Подобное разнообразие некорпоративных форм является особенностью российской системы юридических лиц и создает известную трудность в поиске кри-

---

WUV-Univ.-Verl., 1998. S. 10–11; *Flume W.* Op. cit. S. 97; Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), Art. 52 // <https://www.admin.ch>.

<sup>1</sup> *Spielvogel C.* Op. cit. S. 15.

<sup>2</sup> *Koch* in *KBB*<sup>3</sup> § 26 Rz. 11 (für ABGB); *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss, PrivatstiftungsG Einleitung* Rz. 52.

<sup>3</sup> Подробнее см.: *Bauer C.* Trust und Anstalt als Rechtsformen liechtensteinischen Rechts. Frankfurt a.M.: Lang, 1995. S. 37 ff.

<sup>4</sup> *Jakob D.* Die Liechtensteinische Stiftung: Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008. Vaduz: Liechtenstein-Verlag, 2009. Rn. 78.

<sup>5</sup> В современной германской литературе обе формы *Stiftung* и *Anstalt* противопоставляются корпорациям, хотя и не охватываются единой категорией, которая была бы доктринально проработана. Вопрос разграничения самих указанных форм, затрагивающий специфику формы *Anstalt*, будет рассмотрен ниже.

<sup>6</sup> Автономные некоммерческие организации в новой редакции ГК РФ концептуально уподоблены форме *Anstalt* (см.: *Суханов Е.А.* Проблемы кодификации корпоративного и вещного права: Избранные труды 2013–2017 гг. М.: Статут, 2018. С. 105).

<sup>7</sup> См. подробнее: Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: Постатейный комментарий к главе 4 / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 (комментарий к ст. 65.1; автор комментария – Е.А. Суханов); см. также п. 6.1, 6.3, 7.3.1–7.3.3 части III Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

терия для разграничения корпораций и унитарных организаций. Проблема усугубляется тем, что «унитарная» форма автономной некоммерческой организации с точки зрения действующего законодательства сконструирована во многом как корпорация и, в частности, предусматривает даже возможность свободного выхода учредителей и включения в их состав новых учредителей (п. 6 ст. 123.24 ГК РФ). По этой причине в российской литературе можно встретить небезосновательные с точки зрения сугубо позитивистской логики утверждения об отсутствии принципиальной разницы между корпоративными и унитарными организациями и в принципе о нецелесообразности подобного разграничения<sup>2</sup>.

Однако более продуктивным для изучения категории унитарных организаций представляется иной путь: поскольку выделение в российском праве ряда специфических форм унитарных юридических лиц либо обусловлено пережитками плановой советской экономики, либо не сопряжено с особенностями их гражданско-правового статуса<sup>3</sup>, доктринальный анализ категории унитарной организации следует построить при определенном абстрагировании от отдельных форм (учреждения, унитарных предприятий, религиозной организации, а также государственной корпорации и публично-правовой компании). В этом случае анализ унитарных организаций будет строиться на репрезентативных для данной категории формах фонда и – с оговорками – автономной некоммерческой организации, к которым в целом должны быть применимы и исторически выделяемые в зарубежной литературе особенности категории *Stiftungen/Anstalten*, противопоставляемой корпорациям. С учетом данной методологической оговорки можно перейти к анализу признаков некорпоративных юридических лиц.

Несмотря на то что по правилам логики определение не следует конструировать только через отрицательные признаки, определение унитарных организаций как в законе, так часто и в юридической литературе строится именно данным способом<sup>4</sup>. Приведенное в п. 1 ст. 65.1 ГК РФ легальное определение понятия унитарной организации дается на противопоставлении понятию корпорации и указывает, что унитарными являются «юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства». Критерием в данном случае выступает наличие в корпорации и отсутствие в унитар-

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 105–106.

<sup>2</sup> См., например: Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. Т. 1: Общие положения о юридических лицах / отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. М.: ИНФРА-М, 2015. Гл. 1, § 3 (автор главы – О.В. Гутников) (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> См. литературу, приведенную в сн. 17.

<sup>4</sup> Можно встретить указание, что соответствующее определение возможно свести к перечню отрицаний, поскольку в фонде (*Stiftung*) отсутствуют: 1) собственник (в экономическом смысле); 2) участники; 3) возможность изменения учредительных документов; 4) возможность отклонения от воли учредителя; 5) возможность изъятия имущества; 6) возможность свободной ликвидации (см.: *Sprecher T. Stiftungsrecht. Zürich: Dike, 2017. S. 3–4*).

ной организации участников и соответственно отношений участия (членства), т.е. корпоративных прав и обязанностей у участников как в отношениях между собой, так и в отношении самого юридического лица<sup>1</sup>.

В современной германской литературе отсутствие участников и прав членства раскрывается как отсутствие персонального субстрата (*personales Substrat*) в некорпоративных юридических лицах, в чем, как утверждается, заключается основание рассматриваемого деления<sup>2</sup>.

В российской дореволюционной и советской литературе встречается на первый взгляд противоположная позиция. Д.Д. Гримм, придерживаясь взглядов О. фон Гирке, указывал, что «субъект прав немислим там, где отсутствует личная организация»<sup>3</sup>. Б.Б. Черепахин подчеркивал, что «без людского субстрата не может быть юридического лица и его деятельности»<sup>4</sup>. С.Н. Братусь в ходе исторического анализа категории фондов (*Stiftungen*) пришел к выводу, что фонд (в переводе С.Н. Братуся – учреждение) вырос из корпорации и что его субстратом, как и корпорации, являются люди, коль скоро любое юридическое лицо представляет собой общественное образование<sup>5</sup> или «связь людей»<sup>6</sup>. В качестве субстрата фонда («учреждения») советским цивилистом рассматривался «постоянно функционирующий коллектив людей – администраторов и служащих», а также «все те, кого обслуживает учреждение»<sup>7</sup>.

Исторически действительно образования (также известные под собирательным обозначением *piae causae*<sup>8</sup>), представлявшие собой «прообразы» современ-

<sup>1</sup> Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 29.

<sup>2</sup> Alexander L. Op. cit. S. 8; Flume W. Op. cit. S. 131; см. также: Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, PrivatstiftungsG. Einleitung Rz. 16.

<sup>3</sup> Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 84.

<sup>4</sup> Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>5</sup> Братусь С.Н. Указ. соч. С. 50.

<sup>6</sup> Там же. С. 64.

<sup>7</sup> Там же. С. 60.

<sup>8</sup> Как правило, в качестве отправной точки истории правосубъектных фондов исследователи рассматривают различные благотворительные учреждения (госпитали, приюты и т.д.) Римской империи периода домината, распространение которых было тесно связано с возрастающей ролью христианства в обществе: такие учреждения в источниках римского права постклассического периода собирательно часто обозначались как *piae causae*, *venerabilis domus* или *venerabilis loci*. За данными образованиями (имущественными массами) для цели решения тех или иных возникавших на практике проблем признавались отдельные «элементы правоспособности» (например, они могли быть получателями дарения, обладали пассивной завещательной способностью, в том числе могли быть легатариями или получателями фидеикомисса, наделялись правом на иск в определенных ситуациях и пр.), что тем не менее не было направлено на целостное определение правового статуса данных образований и тем более выработку какого-либо абстрактного понятия (подробнее см.: Alexander L. Op. cit. S. 9–45, Historisch-kritischer Kommentar (HKK)/Pennitz, §§ 80–89,

ных некорпоративных юридических лиц и с периода Высокого Средневековья иногда именовавшиеся «фондами» («*Stiftung*»), представляли собой неправосубъектные имущественные массы, тесно связанные с «корпоративными» образованиями (в первую очередь монастырями)<sup>1</sup>. Связь эта стала в какой-то момент настолько тесной, что, как отмечают исследователи, для того чтобы учредить «фонд», сначала основывали монастырь<sup>2</sup>. К тому же исторически такие прообразы фондов испытали на себе влияние германского родоплеменного мышления (*Stammesdenken*), которое предполагало наличие определенного сообщества живых и умерших: это послужило основой для представления о метафизическом продолжении существования учредителя фонда как члена созданного им сообщества, что также стало основой для смешения представлений о «фондах» и «корпорациях»<sup>3</sup>. В этом отношении такие образования являлись предшественниками фондов, но не столько как юридическая конструкция (поскольку едва ли возможно назвать предшественником чего-либо его антипод), сколько как социально-культурный феномен. Вместе с тем понятие фонда (*Stiftung*) как юридической категории, которое сформировалось<sup>4</sup> в XIX в. в неразрывной связи с раз-

---

Rn. 7–9). При этом, по мнению многих пандектистов, такие учреждения, согласно римским источникам, не рассматривались как объединения лиц, что и дало основание рассматривать их в контексте истории некорпоративных юридических лиц как их прообраз (см.: Kaser M. *Das Römische Privatrecht*. Abschn. 2. 2. Aufl. München: C.H. Beck, 1975. S. 158; см. также Покровский И.А. *История римского права*. М.: Статут, 2004). В Средневековье христианское учение и римские взгляды на *piae causae* столкнулись с родоплеменным мышлением (в первую очередь германских племен), в результате чего соответствующие образования стали приобретать «корпоративный» характер и в конечном счете рассматриваться как «*universitas*» (см.: Schulze R. *Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte // Stiftungsrecht in Europa* / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. Köln [u.a.]: Heymanns, 2001. S. 59–60).

<sup>1</sup> Liermann H. *Handbuch des Stiftungsrechts*. Bd. 1: *Geschichte des Stiftungsrechts*. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1963. S. 62, 78–79; Coing H. *Europäisches Privatrecht*. Bd. 1. München: C.H. Beck, 1985. S. 267–268; см. также: Hof in v. Campenhausen/Richter § 5 Rn. 2, 4 ff.

<sup>2</sup> Liermann H. *Op. cit.* S. 62.

<sup>3</sup> *Historisch-kritischer Kommentar (HKK)/Pennitz*, §§ 80–89, Rn. 12.

<sup>4</sup> Как указывали исследователи истории фондов (см.: Liermann H. *Op. cit.* S. 243 ff.; Schulze R. *Op. cit.* S. 65–66), стимулом к развитию нового представления о фондах послужил наследственный спор, произошедший во Франкфурте-на-Майне четверть века ранее выхода «Системы современного римского права» Ф.К. фон Савиньи. Иоганн Фридрих Штедель (*Städel*) своим завещанием от 14 марта 1815 г. создал в качестве фонда художественный институт и назначил его своим единственным наследником. Однако он умер до того, как учрежденный им фонд получил разрешение от государства, тем самым невольно дав начало догматическому спору о существовании фонда. Спор вызвала, в частности, возможность надления фонда правоспособностью. В рамках судебного спора по оспариванию такого завещания представители нескольких юридических факультетов были привлечены в качестве экспертов. В одном из заключений К.Ф. Мюленбрухом (см.: *Mühlenbruch C.F. Rechtliche Beurtheilung des Städel'schen Beerbungsfalles, nebst einer Einleitung über das Verhältniß der Theorie zur Praxis*. Halle: Eduard Anton, 1828. S. 78) было впервые дано обоснование правоспособности без обращения к корпоративной модели мышления: в качестве юридической личности фонда он указал не *universitas personarum*, а «совокупность имущественных прав в отношении определенной цели» («*Inbegriff von Vermögensrechten in Beziehung auf einen bestimmten Zweck*»).

работанным пандектистикой понятием «*Juristische Person*»<sup>1</sup>, отличается именно отсутствием персонального субстрата.

Ф.К. фон Савиньи это выразил следующим образом: «Некоторые юридические лица имеют видимые внешние воплощения в ряде отдельных членов, которые, объединившись в единое целое, образуют юридическое лицо; другие же, напротив, не имеют такого видимого субстрата, а имеют более идеальное существование, которое основывается на общей, достигаемой посредством них цели. Первые мы называем заимствованным из латинского языка словом «корпорации», которое, следовательно, слишком узко для обозначения юридических лиц в целом. <..> Вторые обычно принято обозначать общим названием «фондов». Их основные цели состоят в отправлении религиозных обрядов (к чему относятся самые разные церковные институты), духовном развитии, благотворительности»<sup>2</sup>.

В связи с этим следует сделать уточнение о том, что понимается под персональным (людским) субстратом юридических лиц. С одной стороны, юридическому лицу как правовой конструкции требуются физические лица для осуществления деятельности в материальном мире – таковыми выступают лица, осуществляющие функции органов управления юридических лиц. И в этом значении любое юридическое лицо должно иметь людской субстрат хотя бы в виде членов его органов управления, без которых оно не может функционировать (хотя и все равно продолжит существовать), однако здесь имеет место понимание людского субстрата в широком смысле слова<sup>3</sup>.

Когда утверждается, что некорпоративные юридические лица лишены персонального субстрата, под последним понимаются исключительно участники (члены) – лица, непосредственно связанные с юридическим лицом и между собой корпоративными правоотношениями и образующие высший орган управления корпорацией. Ключевой момент при этом заключается в том, что члены корпорации реализуют посредством участия в общем собрании – высшем органе корпорации – свои права по управлению корпорацией своей волей и руководствуясь своими интересами и в конечном счете «автономно вовлечены в процесс волеобразования»<sup>4</sup> в корпорации»<sup>5</sup>. Корпорации строятся на основе *автономии объединения* (*Verbandsautonomie, Selbstbestimmung, Verbandssouveränität*), соглас-

<sup>1</sup> Coing H. *Europäisches Privatrecht*. Bd. 2. München: C.H. Beck, 1989. S. 338, 351–353.

<sup>2</sup> Savigny F.C. v. Op. cit. S. 243–244.

<sup>3</sup> Некоторые авторы полагают, что указанные лица представляют собой *суппорат* (*Ersatz*) персонального субстрата (см.: Jakob D. *Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. S. 92).

<sup>4</sup> Применительно к юридическому лицу воля понимается не в психологическом смысле, как в отношении физических лиц, а как вменяемый ему правом результат внутренних процессов (см.: Larenz K. *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*. 7. Aufl. München: C.H. Beck, 1989. S. 136).

<sup>5</sup> Flume W. Op. cit. S. 97.

но которой ключевые решения, в первую очередь решения, предопределяющие судьбу объединения (вопросы изменения устава и ликвидации), определяются ее участниками и только ее участниками<sup>1</sup>. В законодательстве это находит отражение в виде соответствующей императивно закрепленной исключительной компетенции общего собрания участников корпорации. Частноправовая автономия воли участников корпорации не только реализуется в момент вступления в корпоративные отношения или в момент выхода участника<sup>2</sup>, но и действует на протяжении всего существования корпорации: в любое время участники могут собраться и принять решение об изменении целей или ликвидации организации. Напротив, некорпоративные юридические лица не имеют таких участников, т.е. персонального субстрата, посредством которого осуществлялось бы автономное волеобразование<sup>3</sup>, следовательно, волеобразование происходит посредством обязанных (уполномоченных) на то органов, но на основе *гетерономного* установления со стороны учредителей (*Anstaltgründer, Stifter*)<sup>4</sup>.

Разграничение, иными словами, заключается в том, что корпоративное юридическое лицо как «действующая единица» («*Wirkungseinheit*»<sup>5</sup> в словоупотреблении В. Флюме) связано с участниками, которые автономно этой единицей располагают, в то время как «действующие единицы», созданные в виде фонда, не имеют участников, а вместе с тем и органа, который был бы уполномочен автономно этой единицей управлять<sup>6</sup>.

Таким образом, отсутствие персонального субстрата в приведенном выше смысле напрямую сопряжено со спецификой волеобразования в некорпоративных юридических лицах, которая имеет, возможно, ключевое значение как с теоретической, так и с практической точки зрения. В этом отношении само по себе наличие или отсутствие персонального субстрата (участников) представляет лишь «верхушку айсберга». Более того, признание особенностей волеобразования как ключевого отличия между корпоративными и некорпоративными юридическими лицами не зависит в действительности от проблематики персональ-

---

<sup>1</sup> Schmidt K. Op. cit. S. 83–85.

<sup>2</sup> Об этом подробнее см.: Кузнецов А.А. Пределы автономии воли в корпоративном праве: краткий очерк. М.: Статут, 2017.

<sup>3</sup> Rawert P. Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 129.

<sup>4</sup> Flume W. Op. cit. S. 97.

<sup>5</sup> По замечанию К. Ларенца, данное обозначение должно было подчеркнуть, что юридическое лицо с точки зрения органической теории как общественное образование обладает собственной сферой действия (*Wirkungskreis*) в социальной реальности благодаря собственной юридической организации, имуществу и назначению лица или группы лиц в качестве органов для осуществления деятельности, тем самым обосновав аналогию с физическими лицами в части наделения качеством субъекта права (см.: Larenz K. Op. cit. S. 134–135).

<sup>6</sup> Flume W. Op. cit. S. 131.

ного субстрата. В этом отношении примечателен взгляд О. фон Гирке, который в рамках завершенной им органической теории рассматривал любое юридическое лицо в качестве реального субъекта как обладающего союзной личностью (*Verbandspersönlichkeit*).

Все такие союзные лица (*Verbandspersonen*) О. фон Гирке разделял на корпорации (*Körperschaften*), учреждения (*Anstalten*) и государство (*Staat*): базовое деление проводилось между корпорациями и учреждениями, в то время как государство представляло собой смешанную форму<sup>1</sup>. Учреждения в свою очередь подразделялись на публичные учреждения (*oeffentliche Anstalten*) и фонды (*Stiftungen*)<sup>2</sup>. Чтобы связать фонды с союзными лицами<sup>3</sup>, О. фон Гирке обратился к аллегории, согласно которой у фондов «душа состояла в продолжающей действовать воле учредителя, а тело представляло собой союз людей, организованный для претворения в жизнь данной воли»<sup>4</sup>. Учреждения характеризовались О. фон Гирке как объединения, самостоятельное существование которых происходило от внешнего по отношению к объединению источника, и противопоставлялись корпорациям в том, что «корпоративное юридическое лицо возникает как общая личность объединенного сообщества и в нем же существует, но учреждение как юридическое лицо свое существование получает от жизни, находящейся вне этого сообщества, и продолжает его независимо от таковой»<sup>5</sup>. Источником существования учреждения является единая одиночная воля (*einheitlicher Alleinwille*), которая либо себя устанавливает в качестве юридического лица, либо вкладывает часть себя в чужое образование. Из этой воли весь организм учреждения формируется и поддерживается, посредством этой воли деятельность учреждения направляется<sup>7</sup>. Таким образом, «каждая общность, соединенная посредством учреждения (*Anstalt*) или им охваченная, является не носителем воли, но лишь объектом воли союзного единства»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Gierke O. v. Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. S. 474–475.

<sup>2</sup> Орфография здесь и далее сохранена.

<sup>3</sup> Gierke O. v. Deutsches Privatrecht. Bd. 1. S. 635 ff., 645 ff.

<sup>4</sup> В целом сформированная О. фон Гирке теория реального субъекта не была в полной мере применима к не основанной на объединении лиц форме фонда. Во многом вследствие этого многие представители самой теории реального субъекта пытались несколько изменить ее, чтобы абстрагироваться от союза лиц: отдельные авторы признавали основой для наделения юридических лиц правосубъектностью коллективный интерес, единство коллективной воли, организацию или предприятие (см.: Hinz M. Die Haftung der Stiftung für Verbindlichkeiten des Stifters. Baden-Baden: Nomos, 1996. S. 81).

<sup>5</sup> Gierke O. v. Deutsches Privatrecht. Bd. 1. S. 647. Ср. с описанием применительно к учреждениям в целом: Ibid. S. 474.

<sup>6</sup> Gierke O. v. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1873. S. 970.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibid. S. 970–971.