ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ДЕСТИНАТОРОВ ЧАСТНО-ПОЛЕЗНОГО ФОНДА

Д.П. ЗАИКИН,

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

https://doi.org/10.24031/1992-2043-2021-21-5-7-85

В статье анализируются особенности гражданско-правового статуса дестинаторов правосубъектного фонда в контексте проблематики частно-полезных целей. Для этого определяются причины и проявления консервативного и инструментального подходов к дозволенным целям фонда, устанавливается основание деления фондов на частно-полезные и общественно полезные, а также пределы дозволения создания частно-полезных фондов в правопорядках германской группы континентально-правовой семьи и анализируется гражданско-правовой статус дестинаторов как в части их имущественных притязаний к фонду, так и с точки зрения их возможного участия в управлении фондом, контроле за его деятельностью и защите фонда. В соответствии с правовой природой правосубъектного фонда предлагаются способы снижения рисков, которые частно-полезные фонды могут создавать для гражданского оборота.

Ключевые слова: дестинатор (выгодоприобретатель) фонда; наследственный фонд; личный фонд; частно-полезный фонд; запрет корпоративных элементов; «власть мертвой руки»; права дестинаторов фонда; rechtsfähige Stiftung.

CIVIL LAW STATUS OF BENEFICIARIES OF A PRIVATE BENEFIT FOUNDATION

D.P. ZAIKIN,

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

This paper examines the civil law status of the beneficiaries of a foundation (Stiftung) subject to private benefit purposes. It concerns the reasons and impact of conservative and instrumental approaches to the permissible purposes of the foundation, the classification criterion of private benefit foundations (privatnützige Stiftungen) and public benefit foundations (gemeinnützige Stiftungen), the limits to which the Germanic countries tolerate with establishment of the private benefit foundations and then defines the civil law status of the beneficiaries from the perspective of their claims to the foundation and participation in the foundation management, control and protection. As a result of the research the ways to mitigate the risks, that private foundations can create for the participants in civil law relations, are proposed in the light of the legal nature of the foundation.

Keywords: beneficiary (Destinatär); hereditary foundation; private benefit foundation; corporate element restriction; "dead hand control"; beneficiary rights; rechtsfähige Stiftung.

1. Введение

Согласно германской доктрине правосубъектный фонд (*rechtsfähige, selbstständige Stiftung*) по смыслу § 80 Германского гражданского уложения (далее – *BGB*) представляет собой правоспособную организацию, которая преследует определенную установленную посредством учредительной сделки цель с помощью навсегда (*dauernd*) посвященного ей имущества[1]. Ряд авторов также добавляют в определение указание на отсутствие персонального субстрата или на то, что фонд не представляет собой союз лиц или не основан на союзе лиц[2].

---

[1] См.: *Jakob D.* Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. S. 37; *Rawert P.* Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. Köln: Carl Heymanns, 2001. S. 109.

[2] См.: *Schmidt K.* Gesellschaftsrecht. 4., völlig neu bearb. und erw. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns, 2002. S. 173; Staudinger/*Hüttemann/Rawert* (2017) Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 1.

С некоторой спецификой, но в целом аналогичное по своему содержанию понятие фонда представлено в других правопорядках германской группы: швейцарском[1], австрийском[2] и лихтенштейнском[3], а также в российском праве (см. п. 1 ст. 123.17 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)). Одним из ключевых элементов данного понятия фонда является его *цель*, которая формирует основную линию дальнейшей деятельности фонда и предопределяет, как должно использоваться его имущество. Именно в цели преимущественно кристаллизуется (объективируется) воля учредителя, ради увековечивания которой создается фонд[4].

В зависимости от целей фонда его деятельность, как правило, направлена к благу так называемых *дестинаторов*, т.е. выгодоприобретателей (*Nutznießer*) от использования фондом имущества[5]. Встречается широкий подход к определению дестинаторов – как физических и юридических лиц, которые получают пользу от деятельности фонда, – такой подход позволяет рассматривать как дестинаторов общество в целом (*Allgemeinheit*, *Öffentlichkeit*), например в случае, если целью фонда является сохранение памятника культуры[6]. В данном случае, правда, достаточно сложно говорить о наличии на каком-либо этапе юридической связи между фондом и дестинаторами – правоотношении, выраженном во взаимных правах и обязанностях. Поэтому для юридического дискурса предпочтительным представляется рассматривать дестинаторов как лиц, являющихся получателями (в том числе потенциальными адресатами) благ – предоставлений (*Leistungen*) – со стороны фонда в рамках реализации его целей, т.е. его непосредственными выгодоприобретателями[7]. Речь при этом может идти как о денежных предоставлениях (если фонд использует на достижение целей доходы от управления основным капиталом, т.е. в случае с так называемым *Kapitalstiftung или Hauptgeldstif-*

---

1 *Riemer H.M.* Stiftungen im schweizerischen Recht // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 512–513.

2 См.: Art. 1 § 1 (1) Privatstiftungsgesetz (PSG) // https://www.jusline.at; *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, PrivatstiftungsG § 1 Rz. 1; § 2 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 // https://www.jusline.at; *Doralt P., Kalss S.* Stiftungen im österreichischen Recht // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 420.

3 См.: Art. 552 § 1 (1) Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926 // https://www.gesetze.li; *Jakob D.* Die Liechtensteinische Stiftung: Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008. Vaduz: Liechtenstein-Verlag, 2009. Rn. 35 ff.

4 *Ebersbach H.* Handbuch des deutschen Stiftungsrechts. Göttingen: Otto Schwarz und Co., 1972. S. 16; ср.: *Blydt-Hansen K.* Die Rechtsstellung der Destinatäre der rechtsfähigen Stiftung Bürgerlichen Rechts. Frankfurt a. M. u.a.: Peter Lang, 1998. S. 29.

5 Staudinger/*Hüttemann/Rawert* (2017) Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 2; *v. Campenhausen/Stumpf* in v. Campenhausen/Richter § 1 Rn. 7; *Hof* in Ibid. § 6 Rn. 170.

6 *Blydt-Hansen K.* Op. cit. S. 21, 50; *Ebersbach H.* Op. cit. S. 111.

7 См. также: *Löwe Ch. v.* Familienstiftung und Nachfolgegestaltung. Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein. 2. Aufl. München: C.H. Beck, 2016. S. 8–9; *Sprecher T., Salis-Lütolf U. v.* Die schweizerische Stiftung: Ein Leitfaden. Zürich: Schulthess, 1999. S. 154.

tung), так и о предоставлениях в иных формах, включая оказание дестинаторам услуг (если реализация целей осуществляется путем эксплуатации некоторого имущества, например приюта, т.е. в случае с *Anstaltsstiftung*)[1].

Правосубъектные фонды находятся в центре столкновения интересов различных участников гражданского оборота: как упомянутых дестинаторов, так и их кредиторов, учредителей фонда, членов его органов управления и др.[2] Данное столкновение, хотя и свойственно любым фондам вне зависимости от их целей, более остро проявляется в фондах, цели которых направлены на благо ограниченного круга лиц (так называемые частные, или частно-полезные, фонды).

Сегодня фонды в континентальных правопорядках представляют собой не одно лишь средство для осуществления общеполезной или благотворительной деятельности, но также один из ключевых инструментов управления благосостоянием (*estate planning*) и наследственного планирования[3]. С изменениями, произошедшими за последние 30 лет в экономической структуре российского общества, возникла потребность в таком институте и в Российской Федерации, что сначала привело к имплементации в российское право института наследственных фондов, а теперь и к стремительному принятию со второй попытки закона о «личных фондах»[4]. В отсутствие целостного представления о фондах и основных подходах к решению проблем столкновения интересов различных участников гражданского оборота подобная конструкция совершенно справедливо не может восприниматься юридическим сообществом иначе как деструктивная для баланса указанных интересов. С другой стороны, делегитимизация правовых механизмов управления благосостоянием приводит либо к переориентации состоятельных лиц с их капиталами на иностранные структуры, либо к использованию договорных механизмов, которые сложнее регулировать[5].

По этой причине следует определить, в силу каких именно особенностей правового статуса частно-полезного фонда возникают риски для гражданского оборота и какими факторами данные риски усугубляются. Это позволит сконструировать и возможные способы обеспечения баланса интересов участников гражданского оборота. Ключ к ответу, представляется, следует искать в право-

---

1 *Ebersbach H.* Op. cit. S. 16–17.

2 См.: *Jakob D.* Schutz der Stiftung. S. 387 ff.

3 *Dutta A.* Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. S. 35–39.

4 Соответствующие изменения ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 1 июля 2021 г. № 287-ФЗ, вступят в силу с 1 марта 2022 г. Для лаконичности изложения редакция ГК РФ с указанными изменениями будет именоваться «будущей редакцией».

5 *Ronovská K., Pihera V.* Estate Planning on the Edges of Time: The Czech Perspective // Trusts & Trustees. 2017. Vol. 23. Iss. 6. P. 652.

вом статусе дестинаторов[1]. На сегодняшний день данный вопрос в российской литературе исследован практически не был[2], несмотря на свою теоретическую и практическую значимость, получившую дополнительный импульс еще в связи с имплементацией института наследственного фонда.

Согласно поставленной проблематике дальнейшее изложение статьи будет построено следующим образом: во-первых, будут определены факторы и свойственные институту фонда *в целом* недостатки, в силу которых ограничивалась свобода учредителей при создании и определении целей фонда в рамках так называемого консервативного понимания фонда. Во-вторых, будет определен критерий, по которому выделяются частные (частно-полезные) фонды, а также те негативные явления, которые они порождают для гражданского оборота, и пределы, в рамках которых правопорядки дозволяют их создание. В-третьих, будет проанализирован гражданско-правовой статус дестинаторов, как в части их имущественных притязаний к фонду, так и с точки зрения их возможного участия в управлении и контроле за деятельностью фонда.

В основу проработки поднятых вопросов будет положена германская доктрина, поскольку именно в ней континентальный концепт фонда (*Stiftung*) как юридического лица был сформирован, а с конца XX в. получил значительную популярность в литературе[3], что обеспечило достаточно высокую степень проработки вопросов в рамках института фонда. Нельзя при этом не заметить, что число монографий, посвященных полностью или в значительной части именно проблеме гражданско-правового статуса дестинаторов, сравнительно невелико.

При изучении гражданско-правового статуса дестинаторов частно-полезных фондов заслуживает внимания не только германский правопорядок. Начало XXI в. было ознаменовано реформированием института фонда в нескольких европейских правопорядках – как в германском, так и в швейцарском и лихтенштейнском, а незадолго до этого существенный шаг сделал австрийский правопорядок, введя конструкцию частного фонда (*Privatstiftung*). Континентальные правопорядки в целом имеют общую теоретическую гражданско-правовую модель фонда как некорпоративного юридического лица[4], хотя данная область регулирования

---

[1] Другой ключ, связанный непосредственно с гражданско-правовым статусом учредителя, находится в правовой природе самого фонда, о чем см.: *Заикин Д.П.* Общетеоретическая модель правосубъектного фонда в контексте двух дихотомий // Вестник гражданского права. 2020. № 5. С. 7–72.

[2] Имеющаяся в литературе постановка вопроса затрагивала пока лишь защиту интересов самих дестинаторов. См.: *Емелькина И.А.* Правовое положение выгодоприобретателя наследственного фонда // Наследственное право. 2018. № 2. С. 29–33; см. также: *Харитонова Ю.С.* Правовой статус выгодоприобретателя наследственного фонда // Законодательство. 2019. № 2. С. 24–29.

[3] *Rawert P.* Schutz der Stiftung // DNotZ. 2008. S. 77.

[4] Необходимо оговорить, что речь идет о модели фонда как юридического лица (*Juristische Person*), выработанной в XIX в. германскими пандектистами, которые в конечном счете вышли при разработке понятия «*Juristische Person*» за пределы корпоративной модели мышления, т.е. не огра-

и находится в существенной степени под влиянием национальных особенностей, связанных с историческими и социально-экономическими условиями возникновения и развития в них института фонда. В этом отношении опыт других правопорядков германской группы континентально-правовой семьи может быть полезен для анализа поднятой проблематики.

2. Консервативный и инструментальный подходы к институту фонда

В российском праве легальное определение фонда до недавнего времени ограничивало круг дозволенных целей благотворительными, культурными, образовательными и иными *социальными*, *общественно полезными* целями (п. 1 ст. 123.17 ГК РФ)[1]. Подобными целями не ограничен в настоящее время институт наследственного фонда и не будет ограничен институт личного фонда: в обоих случаях имущество может использоваться на благо определенных выгодоприобретателей (п. 4 ст. 123.20-1 ГК РФ в действующей редакции, п. 1 ст. 123.20-5 ГК РФ в будущей редакции). Конструкция наследственного/личного фонда ориентирована на частно-полезные цели[2] и с утратой силы п. 5 ст. 123.17 ГК РФ в будущей редакции получила самостоятельное от «обычных», общественно полезных фондов правовое регулирование, т.е. общественно полезные и личные фонды закреплены российским законодателем как две самостоятельные организационно-правовые формы[3]. В этом отношении трудно говорить о принципиальном переосмыслении круга возможных целей и роли института фонда в российском праве в целом: законодатель просто закрепил популярный институт управления благосостоянием. Тем не менее в силу общей правовой природы данных институтов (как правосубъектного фонда) для понимания проблем лич-

ничили понимание юридического лица корпорацией (объединением лиц), как, например, это имело место во французской доктрине того времени. Пандектная модель фонда была воспринята в первую очередь германским, австрийским, швейцарским, а также испанским правопорядками (см.: *Coing H.* Europäisches Privatrecht. Bd. 2. München: C.H. Beck, 1989. S. 337 ff., 346, 353). Во Франции в силу исторических и доктринальных особенностей институт правосубъектного фонда был поначалу принципиально отвергнут и имплементирован в законодательство лишь ближе к концу XX в. (см. подробнее: *Capitant D.* Stiftungen im französischen Recht // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 343 ff.; *Schlüter A.* Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung: Ein Rechtsvergleich Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA. München: C.H. Beck, 2004. S. 91 ff.).

[1] Аналогично построено определение фонда, приведенное в ст. 7 Закона о некоммерческих организациях.

[2] Данная логика прослеживалась уже в первом законопроекте (№ 499538-7) о личных фондах, который предусматривал признание личного фонда после смерти учредителя наследственным, но не содержал аналогичного положения для общественно полезных фондов.

[3] В будущей редакции отсюда закреплена возможность *преобразования* личного фонда в общественно полезный фонд согласно п. 10 ст. 123.20-4 ГК РФ.

ного фонда полезным будет понимание проблем конструкции правосубъектного фонда в целом, ставших причиной консервативного подхода к дозволенным целям данной формы юридического лица.

В сравнительно-правовой перспективе российский правопорядок более не занимает консервативную позицию в отношении возможных целей фонда. Ограничение целей фонда общественно полезными целями в настоящее время свойственно, как правило, правопорядкам романской группы (Франции[1], Испании[2], Португалии[3]), а также многим восточно-европейским правопорядкам[4], хотя в отдельных странах ситуация со временем изменилась[5].

Подобная неразрывная связь института фонда с содействием общему благу ассоциируется с консервативным пониманием фонда. Исторически оно было свойственно и германскому правопорядку, однако институт фонда в нем претерпел заслуживающую внимания эволюцию. Фонды (как и их «прообразы») исторически были проявлением в первую очередь именно *частной* инициативы, направленной на достижение тех или иных общественных благ[6]. Однако на начальном этапе существования данного правового института частноправовая автономия учредителей фонда удерживалась в определенных рамках ввиду двух причин.

Первая причина заключалась в государственной политике того времени: под влиянием эпохи Просвещения[7] полицейское государство XVIII–XIX вв. рассма-

[1] См.: *Capitant D.* Op. cit. S. 347; *Schlüter A.* Op. cit. S. 100.

[2] *Linares Andrés L.* Stiftungen im spanischen Recht // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 475 ff., 483.

[3] *Sinde Monteiro J., Videira Henriques P.* Stiftungen im portugiesischen Recht // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 444–445.

[4] *Drobnik U.* Grundzüge des Stiftungsrechts in Mittel- und Osteuropa // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 541, 545; *Jakob* in v. Campenhausen/Richter § 44 Rn. 73.

[5] *Ronovská K., Pihera V.* Op. cit. P. 649.

[6] *Richter A.* German and American Law of Charity in the Early 19th Century // Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective / Ed. by R. Helmholz, R. Zimmermann. Berlin: Duncker & Humblot, 1998. P. 435.

[7] Первоначально прообразы фондов были непосредственно связаны с церковными структурами и находились под церковным надзором. С периода Высокого Средневековья появилась тенденция секуляризации как с точки зрения целей фонда, которые теряли связь с религиозной тематикой, так и с точки зрения изменения «подведомственности» фондов от церковных структур в руки князей и городских советов. С эпохи Возрождения светские власти стремились максимально расширить государственные функции и, с одной стороны, принимали на себя, чтобы укрепить свое влияние, решение социальных задач, с другой стороны, нуждались в значительно большем, чем в предшествующую эпоху, финансировании (см.: *Liermann H.* Handbuch des Stiftungsrechts. Bd. 1: Geschichte des Stiftungsrechts. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1963. S. 124–130).

Значительные изменения произошли в результате Реформации: с уменьшением социокультурного влияния Церкви в ведение городов и коммун переходили сферы образования, социальной опеки, здравоохранения – традиционные области фондов, находившихся под церковным надзором. На территории ряда германских государств данный надзор был заменен централизованным светским надзором со стороны князей или городов. В тех германских княжествах, где

тривало общественное благо (*utilitas publica*) исключительно в качестве государственной задачи[1], претендуя при этом на высшее понимание того, что таким общественным благом является[2]. Частной благотворительности такое государство не доверяло и не могло делегировать ей решение подобных «государственных задач», равно как не имело желания «конкурировать» с создаваемыми частными лицами учреждениями и терять свою социальную базу и влияние, тем более что частные учреждения, способствовавшие общественному благополучию, могли способствовать и развитию гражданского общества[3]. Данный фактор ограничения свободы создания фондов носил политический характер и неизбежно терял актуальность с демократизацией государства.

Вторая причина заключалась в негативном отношении к фондам в связи с проблемой, известной как «власть мертвой руки» («*Macht der toten Hand*»)[4]. Конструк-

возобладала Реформация, пересматривались религиозные цели фондов в сторону светской благотворительности, при этом соблюдалась воля учредителя: поэтому, например, замена стипендий на проведение богослужений на стипендии на образование рассматривалась не как противоречие воле учредителей, а как ее правильное понимание (*Liermann H.* Op. cit. S. 133 ff.; *Schulze R.* Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 63).

Эпоха Просвещения ознаменовалась борьбой полицейских государств XVII–XVIII вв. с фондами вне зависимости от их целей, т.е. как социальным институтом. В качестве отправной точки идеи фонда на замену прежнему представлению о союзе живых с умершими пришло право индивида на свободную самореализацию. В это время произошел упадок церковных фондов, предопределенный секуляризацией общественной жизни и в особенности воплотившийся в секуляризации церковного и монастырского имущества в результате закрытия монастырей императором Иосифом II (1765-1790 гг.), национализации церковного имущества в результате Великой французской революции и принятии Заключительного постановления Имперской депутации (*Reichsdeputationshauptschluss*) 1803 г. Священной Римской империи. По результатам эпохи возросла роль государства в управлении и надзоре за фондами, а благочестивые цели (*pia causa*) уступили место целям общего блага (*utilitas publica*), что лишило актуальности модель фонда *pia causa* (см.: *Liermann H.* Op. cit. 169 ff., 178 ff., 182–183, 193 ff.; *Schulze R.* Op. cit. S. 63–64; *v. Campenhausen* in v. Campenhausen/Richter § 5 Rn. 29–33).

[1] См.: *Liermann H.* Op. cit. S. 172 ff.; *Schulze R.* Op. cit. S. 63–64; Historisch-kritischer Kommentar (HKK)/*Pennitz*, §§ 80–89, Rn. 13.

[2] См.: *v. Campenhausen* in v. Campenhausen/Richter § 5 Rn. 30; см. также: *Feenstra R.* Foundations in Continental Law since the 12th Century: The Legal Person Concept and Trust-like Devices // Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective / Ed. by R. Helmholz, R. Zimmermann. P. 322 et seq.

После двух мировых войн подобное отношение к фондам было пересмотрено в связи с тяжелой экономической ситуацией: государство столкнулось с границами своих возможностей по обеспечению общественного благосостояния, в то время как фонды представляли собой возможность снизить финансовую нагрузку государства в этой части за счет частной инициативы (см.: *Jakob D.* Schutz der Stiftung. S. 18).

[3] *Kötz H.* Trust und Treuhand: Eine rechtsvergleichende Darstellung des anglo-amerikanischen trust und funktionsverwandter Institute des deutschen Rechts. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1963. S. 119; см. также: *Savigny F.C. v.* System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2. Berlin: Bei Veit und Comp., 1840. S. 278–279.

[4] *Savigny F.C. v.* Op. cit. S. 279; *Weitemeier*/MünchKommBGB § 80 Rn. 185.

ция фонда в силу своей правовой природы ограничивает будущие поколения в возможности использования переданного фонду имущества, что предопределяет негибкость самой данной конструкции и ее подверженность устареванию и отрыву от действительности[1]. Артикулирована данная проблема была в эпоху Просвещения, которая обеспечила прочную идеологическую основу для идеи о недопустимости лишения будущих поколений возможности использования национального имущества (*Volksvermögen*) согласно потребностям современности[2]. В данной проблеме большое значение имели уже правовые аспекты: О. фон Гирке указывал, что фонд позволяет расширить сферу власти индивидуальной воли за естественные пределы человеческой жизни: кристаллизованная в учредительных документах воля умершего учредителя будет сохранять господство (*Herrschaft*) над волей живых людей[3]. К тому же институт фонда вызывает прямые догматические противоречия в соотношении с другими правовыми институтами: возможность вечного посвящения имущества свободно выбранной цели после смерти учредителя фонда приводит к расширению понятия собственника[4]. С прагматических позиций признается, что установленные учредителем цели деятельности фонда с течением времени могут стать иррациональными или вовсе нереализуемыми[5].

Указанные факторы стали основной причиной концессионного (разрешительного) порядка создания правосубъектных фондов в Германии в XIX в.[6], при котором государственные органы обладали свободой усмотрения в предоставлении разрешения (*Genehmigung*) на учреждение фонда и имели возможность оценки его целесообразности с точки зрения общественной пользы в том виде, как ее представляло государство. Это позволяло не допускать потенциально неограниченного во времени посвящения имущества безрассудным, бесполезным или странным целям и разрешать в каждом конкретном случае создание лишь такого фонда, цель

---

1 См.: *Jakob D.* Schutz der Stiftung. S. 60; *Hopt K.J., Reuter D.* Stiftungsrecht in Europa: Eine Einführung // Stiftungsrecht in Europa / Hrsg. von K. Hopt, D. Reuter. S. 2 ff.; *Hartnick S.* Kontrollprobleme bei Spendenorganisationen: Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. S. 90.

2 *Liermann H.* Op. cit. S. 173–174. Данная аллегория использовалась еще в период Высокого Средневековья, когда города стали препятствовать расширению церковного землевладения (см.: Ibid. S. 122).

3 *Gierke O. v.* Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. S. 650.

4 Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil / Hrsg. von B. Mugdan. Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899. S. 961.

5 *Hüttemann R.* Duty of Obedience: The German Perspective // Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations / Ed. by K.J. Hopt, T. v. Hippel. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 622–623.

6 В Германии это получило закрепление в § 80 BGB, при этом законодательно не было установлено критериев для получения разрешения. На практике государственные органы проявили достаточно либеральный подход в реализации своей дискреции при выдаче разрешений (см.: *v. Campenhausen* in v. Campenhausen/Richter § 5 Rn. 49).

которого представлялась достойной увековечивания посредством института фонда, который в целом рассматривался для гражданского оборота скорее как нежелательный[1]. Созданные фонды с точки зрения доктрины XIX – первой половины XX вв. относились к области публичного права, несмотря на создание по частной инициативе посредством гражданско-правовой сделки (в которой индивидуальная воля учредителя, как считалось, выходила далеко за пределы частной автономии)[2], и были неотрывно связаны с системой государственного управления[3].

В 60-е гг. XX в. на смену подобной административной модели (*Verwaltungsmodell*) было предложено переосмысление института фонда в сторону частноправовой по содержанию модели (*materiell privatrechtliches Modell*, также – *Treuhandmodell*), необходимой конституционно-правовой предпосылкой чего было лишение государства монополии в определении и достижении общего блага, а частноправовой предпосылкой – признание того, что свобода (автономия) и право собственности частного лица включают возможность посвящения имущества определенной цели на неограниченное время, с тем конечно же условием, что при этом должна быть обеспечена согласованность («*praktische Konkordanz*») со свободой других лиц и ответственностью государства за обеспечение справедливости (*Gerechtigkeit*) в социальных отношениях. Такая модель предполагала расширение границ частной автономии при учреждении фондов: государство теперь не устанавливало дозволенные цели создания фонда, а лишь определяло запрещенные цели[4].

В силу проблемы «власти мертвой руки» первоначально устанавливалось абстрактное ограничение дозволенных целей фонда. Достигаемое благодаря конструкции фонда чрезмерное расширение границ частной автономии предопределило недоверие разработчиков *BGB* к возможности создания фонда с любой целью, не ограничивающейся общим благом[5], что можно рассматривать в виде опреде-

---

1 Из этого исходила Комиссия по разработке второго проекта *BGB* (см.: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil / Hrsg. von B. Mugdan. S. 961 f.).

2 Ibid. S. 657–658.

3 *Richter A.* German and American Law of Charity in the Early 19th Century. P. 440 et seq., 466–467.

4 *Reuter D.* Die Stiftung zwischen Verwaltungs- und Treuhandmodell // Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004 / Hrsg. von F. Häuser, H. Hammen, J. Hennrichs, A. Steinbeck, U.R. Siebel, R. Welter. Berlin: De Gruyter Recht, 2004. S. 233–234.

5 Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1: Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil / Hrsg. von B. Mugdan. S. 831.

Следует заметить, что и проект российского Гражданского уложения предусматривал, что «*установления*», пользовавшиеся правами юридического лица (больницы, богадельни, училища, музеи, публичные библиотеки и т.п.), могли учреждаться только с целью благотворительности или для служения народному здравию, народному хозяйству (например, кредитные установления, музеи, заведения для выставки сельско-хозяйственных или мануфактурных изделий и т.п.), народному просвещению или иной общеполезной цели (см.: Проект Книги первой Гражданского уложения. С объяснительной запиской. СПб.: Гос. тип., 1895. С. 316–319).

ленного политико-правового компромисса. Однако от подобного консервативного подхода германское право отступило в XX в.: черту подвело принятие на уровне *BGB* в результате реформы 2002 г. (*Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.07.2002*)[1] концепции «*gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung*»[2]: фонды могут преследовать любые цели, как связанные с общественным благом (*gemeinnützige Zwecke*), так и направленные на благо ограниченного круга лиц (*privatnützige Zwecke*)[3], при условии, что такие цели не должны представлять угрозу для общего блага, нарушать законодательный запрет или добрые нравы[4]. Получившаяся модель фонда направлена на обеспечение частной реализации индивидуальных представлений об общественном благе, при котором на место общественной полезности заступает требование чужой пользы (*Fremdnützigkeit*): цель фонда

---

[1] Подробнее см.: *Burgard U.* Das neue Stiftungsprivatrecht // NZG. 2002. S. 697 ff.

[2] *Dutta A.* Warum Erbrecht? S. 36–37. Данная концепция господствовала в доктрине и раньше , см.: *Blydt-Hansen K.* Op. cit. S. 33–34.

В ходе разработки соответствующей реформы предлагалось вместо концессионного принципа создания фондов (*Konzessionsprinzip*) закрепить исчерпывающий перечень необходимых для создания фонда нормативных требований (*System der Normativbestimmungen*); К. Шмидт, правда, уточняет, что данные подходы друг другу не противоречат: концессионный принцип противопоставляется скорее регистрационной системе, в то время как проверка соответствия создаваемого юридического лица нормативным требованиям может проводиться в обоих вариантах (*Schmidt K.* Gesellschaftsrecht. S. 176; *derselbe*, Konzessionssystem und Stiftungsrecht // Stiftungen in Deutschland und Europa: mit Beiträgen zur Geschichte, zum Zivil-, Steuer- und öffentlichen Recht sowie zur Rechtsvergleichung / Hrsg. von A. Frhr. v. Campenhausen. Düsseldorf: IDW, 1998. S. 232–233, 237).

Концессионный принцип (*Konzessionsprinzip*) был сохранен, что выражается в том, что для создания фонда необходима не только учредительная сделка, но и признание (*Anerkennung*) со стороны уполномоченного органа той или иной земли, в которой создается фонд. При этом был закреплен исчерпывающий перечень условий для признания фонда, а также притязание учредителя на признание со стороны государства (*Anspruch auf Anerkennung*) (*v. Campenhausen* in v. Campenhausen/Richter § 5 Rn. 67 ff.). Это соответствовало господствовавшей уже на тот момент правовой доктрине и сложившейся практике. Можно сказать, что была законодательно ограничена дискреция государственных органов на этапе создания фондов, которая ассоциировалась с понятием «разрешения» – *Genehmigung*, хотя и ранее эта дискреция часто характеризовалась именно как «должная» (*pflichtgemäßes Ermessen*) в том смысле, что не могла быть реализуема произвольно (*Hof* in v. Campenhausen/Richter § 4 Rn. 10 ff.; *Blydt-Hansen K.* Op. cit. S. 55–57; *Ebersbach H.* Op. cit. S. 62–64).

Неоднозначным является ответ на вопрос, привела ли данная реформа к переходу к полностью частноправовой модели фонда. Д. Ройтер отмечал, что практика к данной модели окончательно не перешла: несмотря на наличие необходимых для этого предпосылок, сохраняют действие элементы административной модели, что на этапе создания фонда проявляется в определении государственными органами соблюдения оценочных по своей природе требований, например, насколько обеспечена постоянная и устойчивая реализация целей фонда, т.е. по существу имеет место проверка жизнеспособности (*Lebensfähigkeit*) устройства создаваемого фонда (*Reuter D.* Die Stiftung zwischen Verwaltungs- und Treuhandmodell. S. 234 ff., 239).

[3] См.: *Jakob D.* Schutz der Stiftung. S. 54–55; Staudinger/*Hüttemann/Rawert* (2017) Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 7, 178; *v. Campenhausen/Stumpf* in v. Campenhausen/Richter § 2 Rn. 3; *Hof* in Ibid. § 4 Rn. 51, § 7 Rn. 65, 68; *Dutta A.* Warum Erbrecht? S. 50.

[4] Подробнее см.: Staudinger/*Hüttemann/Rawert* (2017) § 80 Rn. 42 ff.; *Weitemeier*/MünchKommBGB § 80 Rn. 116, 119; *Hof* in v. Campenhausen/Richter § 4 Rn. 38.