

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№2
2021

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 2 (46) 2021
Выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 28.12.2018 № 90-р)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)

Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 07.05.2021. Формат 70×100 1/16. Объем 17. 1875 п. л. Тираж 1000 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2021

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикис-тан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турдуковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет». Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., проректор по научной работе, доцент кафедры международного и предпринимательского права и политологии учреждения «Международный университет Кыргызской Республики».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, судья Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда в отставке.

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».

Харитоновна Юлия Сергеевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

Чеговадзе Людмила Алексеевна - профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор.

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Russian State University of Law and Justice (RGUP), Honoured Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences.

Belykh Vladimir Sergeyevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Leskova Yulia Gennadyevna, Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Institute of Law and National Security of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan-Tan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Assistant Professor of Commercial Law Department at the Institute of Civil Law of the University of Warsaw (Poland).

Tsybulenko Zinoviy Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Vavilin Evgeny Valerievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and International Private Law of Saratov State Law Academy, retired judge at the Court of Arbitration of the Russian Federation.

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law at Kuban State University.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at the Volgograd Institute of Management.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University. Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of International and Business Law and Political Science at the International University of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Paraskevova Svetlana Andreevna, Doctor of Law, Professor, retired Judge of the Sixteenth Arbitration Court of Appeal.

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Serova Olga Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Academic Affairs at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Pskov State University".

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Содержание

Колонка главного редактора

Камышанский В. П. Российская наука сегодня: очередные новации Минобрнауки России и взгляд изнутри 12

Профессору Витрянскому Василию Владимировичу 65 лет!

Груздев В. С. Поздравление председателя правления ассоциации юристов России 21

Маликов Е. Ю. Поздравление Председателя совета Волгоградского регионального отделения общественной организации «Ассоциация юристов России» 22

Грошева Г. И. Поздравление Председателя Арбитражного Суда Волго-Вятского округа в отставке, Заслуженного юриста РСФСР 23

Чеговадзе Л. А. Поздравление юбиляра! 25

Актуальные проблемы современного права

Аникин А. С. Научные взгляды В. В. Витрянского в контексте учения о гражданско-правовом договоре как акте индивидуального регулирования 29

Ахметьянова З.А. О вещном праве и реформе российского законодательства 38

Демин А. А. О реформе российского гражданского законодательства и механизме гражданско-правового регулирования 48

Дерюгина Т. В. Концепция договора в трудах В. В. Витрянского 56

Куприянова А. А. Злоупотребление правом в спорах о взыскании неустойки 67

Новоселова Л. А., Полежаев О. А. Цифровые финансовые активы как объекты имущественных отношений: актуальные вопросы теории и практики 75

<i>Рыженков А. Я. Механизм связи юридических фактов и их последствий в гражданском праве</i>	<i>92</i>
<i>Чеговадзе Л. А. Научный вклад профессора В. В. Витрянского в теорию триединой сущности договора</i>	<i>103</i>
<i>Щенникова Л. В. Фундаментальное учение В. В. Витрянского о договоре и новые (социальные) тенденции его развития.....</i>	<i>116</i>
<i>Ягунова Е. Е. Вклад Профессора В. В. Витрянского в законодательство о вещных правах</i>	<i>126</i>

Наука и практика стран СНГ

<i>О жизни и деятельности профессора Ш. М. Исмаилова ..</i>	<i>137</i>
---	------------

Трибуна молодого ученого

<i>Белкина М. В. Авторские права на объекты, созданные искусственным интеллектом: пробелы законодательства и пути их устранения</i>	<i>152</i>
<i>Варфоломеев Б. В., Масленникова Л. В. Тенденции развития института несостоятельности (банкротства) ..</i>	<i>167</i>
<i>Сокол А. В., Поленов Р. В. Договор об оказании аудиторских услуг</i>	<i>180</i>

Рецензии. Критика

<i>Камышанский В. П. рецензия на монографию «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» / отв. ред. Ю. Г. Лескова. – М.: Проспект, 2020. – 200 с ...</i>	<i>188</i>
---	------------

Contents

Editor's column

<i>Kamyshansky V. P. Russian science today: regular innovations of the Ministry of Education and Science of Russia and inside look.....</i>	<i>12</i>
---	-----------

Professor Vitryansky

Vasily Vladimirovich is 65 years old!

<i>Gruzdev V. S. Congratulations from the Chairman of the Board of the Russian Bar Association.....</i>	<i>21</i>
<i>Malikov E. Yu. Congratulation of the Chairman of the Council of the Volgograd regional branch of the public organization "Association of Russian Lawyers"</i>	<i>22</i>
<i>Grosheva G. I. Congratulations from the Chairman of the Arbitration Court of the Volgo-Vyatka District in retirement, Honored Lawyer of the RSFSR</i>	<i>23</i>
<i>Chegovadze L. A. Congratulations to the hero of the day!</i>	<i>25</i>

Actual problems of modern law

<i>Anikin A. S. Scientific views of V. V. Vitryansky in the context of the doctrine of civil law contract as an act of individual regulation</i>	<i>29</i>
<i>Akhmetyanova Z. A. About the property law and the reform of Russian law.....</i>	<i>38</i>
<i>Demin A. A. About the reform of Russian civil law and the mechanism of civil law regulation.....</i>	<i>48</i>
<i>Deryugina T. V. The concept of agreement in the works of V. V. Vitriansky.....</i>	<i>56</i>
<i>Kupriyanova A. A. The abuse of law in disputes over the recovery of contractual penalties</i>	<i>67</i>
<i>Novoselova L. A., Polezhaev O. A. Digital financial assets as objects of property relations: topical issues of theory and practice</i>	<i>75</i>
<i>Ryzhenkov A. Ya. The mechanism of connection of legal facts and their consequences in civil law</i>	<i>92</i>

<i>Chegovadze L. A. Scientific performance of professor V. V. Vitryansky to the theory of the triune nature of the contract</i>	<i>103</i>
<i>Shchennikova L.V. The fundamental teachings of V. V. Vitriansky on the treaty and the new (social) tendencies of his development.....</i>	<i>116</i>
<i>Yagunova E.E. The contribution of professor V.V. Vitryansky to the law of property rights.....</i>	<i>126</i>

Science and practice of the CIS countries

<i>About the life and work of professor Sh. M. Ismailov</i>	<i>137</i>
---	------------

Tribune of a young scientist

<i>Belkina M. V. Copyright on objects created by artificial intelligence: gaps in legislation and ways to eliminate them.....</i>	<i>152</i>
<i>Varfolomeev B. V., Maslennikova L. V. Development trends of the institute of insolvency (bankruptcy)</i>	<i>167</i>
<i>Sokol A.V., Polenov R.V. Audit services agreement.....</i>	<i>180</i>

Reviews. Criticism

<i>Kamyshansky V. P. Review of the monograph “Self-regulating organization as a legal model for the introduction and development of social entrepreneurship in the construction sector” / rel. ed. by Yu. G. Leskov. – Moscow: Prospekt, 2020. – 200 p.</i>	<i>188</i>
--	------------



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий
кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина»,
директор Научно-исследовательского института актуальных
проблем современного права (Россия)

**РОССИЙСКАЯ НАУКА СЕГОДНЯ: ОЧЕРЕДНЫЕ НОВАЦИИ
МИНОБРНАУКИ РОССИИ И ВЗГЛЯД ИЗНУТРИ**

**RUSSIAN SCIENCE TODAY: RUSSIAN SCIENCE TODAY:
REGULAR INNOVATIONS OF THE MINISTRY OF EDUCATION
AND SCIENCE OF RUSSIA AND INSIDE LOOK**

Прежде чем обозначить свое отношение к ряду проблем в российской науке, хотелось бы привлечь внимание наших читателей к очень важному событию. 8 мая 2021 г. исполняется 65 лет российскому ученому-цивилюсту, Василию Владимировичу Витрянскому – доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу Российской Федерации, заместителю председателя Высшего Арбитражного суда РФ в отставке, члену Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте России, автору более 30 монографий и около 400 иных публикаций, освещающих

вопросы гражданского законодательства. Фундаментальный труд «Договорное право» в пяти книгах, подготовленный совместно с доктором юридических наук, профессором Михаилом Исааковичем Брагинским, вот уже четверть века служит настольной книгой отечественных юристов. С юбилеем связана целая эпоха кардинального обновления и развития современного гражданского законодательства в новых социально-экономических условиях, пришедших на смену после развала СССР.

Василий Владимирович неоднократно приезжал на Кубань и принимал активное участие в работе Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Кавказского округа, членом которого я являлся на протяжении ряда лет. Было очень интересно наблюдать, как умело профессор Витрянский вел дискуссию. Поражала его эрудиция, способность вникнуть в суть спорных экономических отношений, вычленив всю совокупность конфликтующих интересов и выйти на решение, обеспечивающее баланс публичных и частных интересов. Это была настоящая школа, наполненная творческим созиданием на пути к истине и справедливости. Мощный ум, широта и глубина всесторонних познаний, профессионализм и высокий статус в судебной системе не мешали этому удивительному человеку быть душой компании, с гитарой и песней собирать вокруг себя любителей музыки в минуты отдыха. От души желаю Василию Владимировичу крепкого здоровья, новых творческих успехов на благо Отечества и науки гражданского права! Предлагаемый читателям номер журнала «Власть Закона» мы с коллегами-цивилистами единодушно решили посвятить нашему славному юбилею. Это можно рассматривать как скромную попытку прикоснуться к творческому наследию В. В. Витрянского, выразить свое отношение к нему, подчеркнуть значимость его труда для нынешнего и грядущих поколений юристов.

Любой юбилей традиционно предполагает подведение определенных итогов и формирование планов на будущее. В этой связи выделим ряд насущных проблем российской науки, которые не дают нам возможности выйти на передовые рубежи и даже сохранить былые позиции. В последние годы нередко можно было слышать на совещаниях с участием Президента РФ, посвященных вопросам науки и образования, утверждения о том, что в России наблюдается существенный приток молодежи в науку, а результаты научных исследований по целому ряду

направлений существенно опережают страны с развитой рыночной экономикой. Тем самым предпринимается попытка внедрить в общественное сознание мысль о том, что современная российская наука по-прежнему находится на передовых позициях в мире и успешно развивается.

Каково же в действительности состояние отечественной науки и ее кадрового обеспечения? Как известно, именно научные кадры и материально-техническое обеспечение научных исследований во многом определяют реальные перспективы и результаты российской науки.

Итак, обратимся к цифрам и фактам¹. На общем собрании членов Российской академии наук (РАН), которое состоялось 20 апреля 2021 г., президент РАН, академик А. М. Сергеев в докладе «О приоритетных направлениях деятельности РАН по реализации государственной научно-технической политики в РФ и о важнейших научных достижениях, полученных российскими учеными в 2020 году» констатировал наличие существенных проблем в подготовке научных и научно-педагогических кадров в нашем государстве. В настоящее время в России работают около 25 тысяч докторов наук и 75 тысяч кандидатов наук. Кадров крайне недостаточно для обеспечения учебного процесса четырех миллионов студентов вузов,—осуществления фундаментальных и прикладных исследований в учреждениях РАН.

При этом сохраняется устойчивая негативная тенденция в обеспечении количественного и качественного состава исследователей. В стране снижается количество докторов и кандидатов наук. За последние пять лет их число сократилось на 10 тысяч человек. Объективная реальность такова, что с 2010 по 2019 г. число аспирантов уменьшилось со 157 до 84 тысяч. Существенно сокращается в последнее десятилетие и число аспирантов, которые завершают обучение в аспирантуре успешной защитой диссертации. Доля окончивших аспирантуру с защищенной диссертацией в 2019 г. составила 10 %, а в 2020 г. еще меньше – 8,9 % (около 8,5 тысяч человек).

Президент РАН А. М. Сергеев связывает это с низким престижем науки. Он предложил «серьезно проанализировать

¹ Губернаторов Е., Тадтаев Г. Президент РАН заявил о двукратном сокращении числа аспирантов в России // Rbc.ru. 2021. 20 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/society/20/04/2021/607ebbb09a79472b4c17838e> (дата обращения: 22.04.2021).

ситуацию» и принять меры по ее изменению. Проблемы с привлечением молодежи в науку он связал с невысоким престижем карьеры ученого. Такие проблемы сохраняются, несмотря на наличие большого числа грантовых программ. В своем докладе академик А. М. Сергеев отметил, что «престиж профессии ученого и научной деятельности в целом не очень высок, и существует множество карьерных траекторий, которые дают менее трудозатратный, более быстрый и монетизированный успех, чем ученая карьера». С этим очевидным фактом сложно не согласиться. Оплата труда научных исследователей за счет государственного бюджета остается оскорбительно низкой по сравнению с другими сферами общественного производства, обладающими мизерным уровнем интеллектуальной составляющей в составе полученного прибавочного продукта.

Президент РАН также указал на высокий уровень износа оборудования и нехватку современных приборов в исследовательских организациях. По его словам, коэффициент износа основных средств таких организаций составляет более 67 %, а средний возраст использования оборудования – свыше десяти лет. Совершенно очевидно, что на устаревшем оборудовании невозможно получить научные результаты мирового уровня. Данное обстоятельство делает российских исследователей неконкурентоспособными и продолжает провоцировать отток наиболее талантливых ученых за рубеж, в страны, где созданы все условия для плодотворных научных исследований.

Обратимся к мнению еще одного уважаемого академика, главного ученого секретаря РАН Н. К. Долгушкина¹, который утверждает, что Россия – единственная из развитых стран, где в течение нескольких десятилетий подряд сокращается число ученых. По его мнению, «не последнюю роль» в этом сокращении играет «неуменьшающийся отток» за рубеж. И тут же дополняет: «Число ежегодно выезжающих за границу специалистов не уменьшилось и с 2012 г. с 14 тыс. увеличилось до почти 70 тыс. человек».

¹РАН: за границу с 2012 года стало уезжать впятеро больше ученых // ТАСС. 2021. 20 апреля. URL: <https://nauka.tass.ru/nauka/11198355> (дата обращения: 22.04.2021); Число уезжающих из России ученых выросло в пять раз с 2012 года // Коммерсантъ. 2021. 20 апреля. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4782133> (дата обращения: 22.04.2021).

В 1990 г. Россия занимала первое место в мире по числу ученых, но с тех пор их количество снизилось на 65 % (с 992 до 348 тысяч человек). Только за последние три года число ученых в стране сократилось на 30 тысяч. В итоге наше государство не может выполнить показатели национального проекта «Наука», одна из приоритетных задач которого заключается в увеличении числа специалистов. Согласно целям указанного национального проекта, число ученых в России за три года должно было увеличиться на 35 тысяч человек. По словам Н. К. Долгушкина, «три года назад Российская Федерация находилась еще на четвертом месте в мире по количеству исследователей. Сегодня она находится на шестом». Среди рисков для российских ученых он назвал, в частности, недостаток финансирования.

На заседании собрания РАН 20 апреля 2021 г. вице-премьер Т. Голикова заявила: «Мы восстанавливаем институт аспирантуры с обязательной защитой диссертации и соответствующую разработку механизма поощрения людей, занимающихся наукой. Это чрезвычайно важно – восстановление такого института в России»¹. Подобные заявления не могут не вызывать недоумения, а скорее, вызывают ассоциации с очередной неудачной попыткой Правительства РФ имитации бурной деятельности в сфере государственной поддержки отечественной науки. Институт аспирантуры не надо восстанавливать. Он всегда был, есть и, надеюсь, будет институтом подготовки научных и научно-педагогических кадров.

Для тех, кто непосредственно занимается подготовкой научно-педагогических кадров в рамках аспирантуры, во все времена очевиден тот факт, что успешное завершение обучения в аспирантуре предполагает защиту подготовленной кандидатской диссертации. Этого финального аккорда в обучении аспиранта никто не отменял и после того, как аспирантура стала самостоятельным уровнем высшего образования наряду с бакалавриатом и магистратурой. На завершающем этапе обучения в процессе государственной итоговой аттестации аспиранты обязаны и сегодня выступить с научным докладом об

¹В России восстановят обязательную защиту диссертаций в аспирантуре // Rbc.ru. 2019. 23 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5cbee7c49a7947b3e4ce7f90> (дата обращения: 15.04.2021).

основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации), которая в полной мере должна соответствовать существующим требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям. Сохраняется и соответствующая отчетность о количестве аспирантов, защитивших диссертации в течение года после окончания аспирантуры. Поэтому не вполне понятно, какой институт обязательной защиты диссертации по итогам обучения в аспирантуре планирует восстанавливать Правительство РФ.

Как нам представляется, причину провала национального проекта «Наука» в аспекте увеличения числа ученых за последние три года на 35 тысяч исследователей следует искать не столько в системе подготовки, сколько в системе аттестации научно-педагогических кадров высшей квалификации, которая замыкается на Высшую аттестационную комиссию (ВАК) Министерства науки и высшего образования (Минобрнауки) РФ. Благодаря не в последнюю очередь усилиям ВАК Минобрнауки РФ, за последние пять лет количество диссертационных советов в России сократилось вдвое, с 3 500 до 1 700. Это лишило значительную часть числа аспирантов возможности защиты подготовленных ими диссертаций.

Приказом Министерства науки и высшего образования РФ от 24 февраля 2021 г. № 118 утверждена новая номенклатура научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени. Число научных специальностей сократилось на 18 %: было 430, стало 351, в том числе введены 21 новая специальность и четыре новые группы специальностей. Из прежнего перечня ушло более 100 специальностей. По юридическим наукам из 15 специальностей осталось только пять. Под номером 5.1.3 указана специальность «Частно-правовые (цивилистические) науки». Поскольку паспорта новых специальностей на момент издания приказа не были разработаны, можно лишь предполагать, что войдет в эту специальность с определенной степенью достоверности. Было бы вполне логичным допустить возможное объединение под «крышей» тройки ранее действовавших специальностей 12.00.03, 12.00.07 и 12.00.15. Гражданский и арбитражный процессы, а также корпоративное и энергетическое право вполне «уживутся» с традиционной «тройкой». Специальности 12.00.05 и 12.00.06 в новой номенклатуре все-таки ближе к частному праву, чем к публичному с определенными оговорками. Но речь идет только о

наших предположениях. Пока очевидно одно, что и у членов экспертного совета ВАК по юридическим наукам спустя два месяца после подписания приказа Министром науки и высшего образования РФ отсутствует четкое представление о содержании паспортов вновь созданных научных специальностей.

С укрупнением специальностей и сокращением минимально допустимой численности членов диссертационного совета (с 19 до 12 человек) в одном и том же диссертационном совете могут оказаться не более двух-трех представителей ранее действовавших специальностей, таких как гражданское, семейное, предпринимательское, корпоративное и энергетическое право, трудовое и право социального обеспечения, гражданский и арбитражный процессы. Это означает, что могут возникнуть проблемы квалифицированной оценки членами диссертационных советов качества представляемых к защите диссертаций, новизны, теоретической и практической значимости полученных результатов исследования.

Кроме того, смена научных специальностей приведет к очередному закрытию диссертационных советов и их перерегистрации. Это коснется практически половины диссертационных советов из действующих 1 700. Таким образом, из почти трех с половиной тысяч диссертационных советов, действовавших в России в 2015 г. до так называемой оптимизации сети диссертационных советов, через полтора года, отведенных для работы действующим диссертационным советам, останется менее 1 000 советов. Хотелось бы, но не могу разделить оптимизм председателя ВАК В. Филиппова в отношении того, что часть диссертационных советов, не переутвержденных автоматически, «трансформируются постепенно, в период до 1 октября 2022 года»¹. Представляется, это даже технически невозможно. С указанной даты только может начаться процесс трансформации, учитывая, что работающих на постоянной основе членов диссертационного совета и задействованных в трех диссертационных советах не сможет пропустить действующая в ВАК программа контроля кадрового обеспечения деятельности диссертационных советов.

Полагаю, в сложившейся ситуации очередного реформирования научных специальностей и создания

¹Емельяненко А. Перемена в степени // Рос. газ. – 2021. – 8 апреля.

искусственных препятствий для возрождения разрушенной сети диссертационных советов положение российской науки в ближайшие годы, к сожалению, будет только ухудшаться.

В. П. Камышанский,
главный редактор
журнала «Власть Закона»,
доктор юридических наук, профессор



**Профессору
Витрянскому Василию
Владимировичу 65 лет!**





ГРОШЕВА Г. И.

**ПОЗДРАВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА В ОТСТАВКЕ,
ЗАСЛУЖЕННОГО ЮРИСТА РСФСР**

Уважаемый Василий Владимирович!

Примите мои искренние поздравления с юбилеем!

Я знаю Вас очень давно. На моих глазах проходил Ваш жизненный путь от консультанта в Госарбитраже РСФСР до заместителя председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и маститого ученого-цивилиста.

Посвятив жизнь благородной цели служения Закону и пройдя большой трудовой путь, Вы достигли на ниве правосудия значительных успехов. Вас всегда отличали высокий профессионализм, независимость и справедливость суждений. Неотъемлемыми составляющими Вашего профессионального кредо стали истина, объективность, законность, и это позволило Вам в полной мере реализовать многогранный деятельностный потенциал.

Ваши советы и рекомендации помогали находить объективные и правильные решения многих проблем, возникавших в работе судей. Меня Вы всегда восхищали своим оптимизмом, упорством, умением преодолевать трудности и добиваться желаемого результата. При этом Вы – открытый, доброжелательный и отзывчивый человек, к которому тянутся люди. Вы легко находите общий язык с окружающими независимо от их возраста и положения, гармонично соединяете в себе талант практика, ученого и доброжелательного наставника.

Вами найден в нелегком труде самый короткий путь к успеху: Вы любите дело, которому служите, и получаете удовлетворение от сделанного. Желаю Вам новых открытий, публикаций и толковых аспирантов! Пусть всегда рядом будут

*верные друзья и единомышленники! Хочу, чтобы всегда
поддерживали люди, которые Вас очень сильно любят!*

*Чтобы всегда нашлось Вам чем заняться,
Чтобы хотелось Быть, а не казаться!
Чтоб каждый день прекрасным был и милым,
И пусть все Будет в жизни, а не «было»!*

**Г. И. Грошева,
председатель Арбитражного Суда
Волго-Вятского округа в отставке,
заслуженный юрист РСФСР**

ЧЕГОВАДЗЕ А.А.

ПОЗДРАВЛЕНИЕ ЮБИЛЯРА!

С юбилеем, дорогой Василий Владимирович!

XX век подарил российскому обществу плеяду выдающихся юристов. Одни из них создавали теорию гражданского права во времена плановой экономики, императивов и ограничений свободы воли при вступлении в гражданские правоотношения, другие – стояли у истоков ныне действующего российского гражданского права. Среди них – замечательный человек, талантливый ученый и практик Василий Владимирович Витрянский.

Поздравляя Василия Владимировича с юбилеем, счастлива назвать его Учителем! Мне повезло: профессору В. В. Витрянскому присущи профессионализм, порядочность, доброжелательность и скромность. В общении он прост, добросердечен и приветлив, что весьма и весьма немаловажно. Всегда расположен, готов поддержать и словом, и делом. Преданность делу и стране, почтительное отношение к мнениям коллег и умение спокойно отстаивать свои принципиальные убеждения – деловые качества, вызывающие глубокое уважение соратников, учеников и последователей.

Василий Владимирович обладает врожденным чувством справедливости, которое в его понимании идет рука об руку с законностью. Для юриста это – главное, это – стержень, на который нанизаны остальные качества блестящего профессионала! Неоценим его вклад в формирование правовых позиций, отличающийся взвешенностью и глубоким знанием практики правоприменения и законодательного материала. Серьезный ученый, своими трудами он обогатил цивилистику. Неисчерпаем ресурс его научных идей, подпитанных богатейшим опытом: они не оторваны от жизни, протекают из потребностей правоприменительной практики. Еще не одно десятилетие научные труды профессора будут плодородной нивой для юристов. Он – талантливый наставник, умеющий

двумя-тремя словами снять противоречия, дать верное направление научному исследованию, обеспечить системный анализ темы.

Открывая Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), каждый раз думаю о том, что это – фундаментальное «детище» В. В. Витрянского и его единомышленников! Изначальные нормы ГК РФ и те, которые стали итогом совершенствования гражданского законодательства, – живое гражданское право. Оно «не притяннуто за уши», проявляется в конкретных ситуациях, обладает богатейшим регулятивным потенциалом. Нормативный материал ГК РФ – образец выверенной юридической техники. В этом большая заслуга Василия Владимировича, одного из основоположников новейшего гражданского законодательства с его демократическими принципами и разумными ограничениями своеволия недобросовестных участников гражданского оборота. Подготовка Гражданского кодекса РФ, а затем Концепции развития гражданского законодательства – результат титанического труда и колоссального воодушевления рабочих групп, в которых Василий Владимирович принимал живейшее участие.

В. В. Витрянский – государственный человек, созидатель. В 90-е гг. XX в. – годы обрушения многих общественных и государственных структур – при его непосредственном участии создана новая система арбитражных судов. В основу судебной реформы положен принцип независимости судей, а реформирование было направлено на усиление роли органов судейского сообщества и демократизацию судопроизводства, на обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров через институт помощников судей.

Василий Владимирович посвятил жизнь благородному делу правового просвещения, активно участвуя в профессиональном обучении и повышении квалификации юристов-практиков. Его разъяснения и комментарии точны, исчерпывающие, выступления традиционно вызывают огромный интерес. Он ощущает дух права, радуется за Отечество, видит и понимает нужды гражданского оборота, не понаслышке знает о назначении юридического сообщества в России.

Дорогой Василий Владимирович! Примите от меня, коллег и Ваших учеников сердечные поздравления и пожелания здоровья! Выражаем надежду, что еще долгие годы Вы будете маршалом армии российских цивилистов! Так держать, а мы подхватим!

**Л. А. Чеговадзе,
профессор**

Раздел



Актуальные проблемы современного права



А. С. Аникин

доцент кафедры гражданского права
Приволжского филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
aas@list.ru

**НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ В. В. ВИТРЯНСКОГО
В КОНТЕКСТЕ УЧЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ
ДОГОВОРЕ КАК АКТЕ ИНДИВИДУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**SCIENTIFIC VIEWS OF V.V. VITRYANSKY
IN THE CONTEXT OF THE DOCTRINE OF CIVIL LAW
CONTRACT AS AN ACT OF INDIVIDUAL REGULATION**

В статье изложены и проанализированы основные тезисы, идеи профессора В. В. Витрянского, имеющие методологическое значение в рамках учения о договоре как акте-регуляторе. Показано соотношение его научных взглядов, в том числе о разграничении договора-сделки и договора-правоотношения, об условиях договора, о расторжении договора и других, с выводами исследователей договора как акта индивидуального регулирования. Значительный исследовательский интерес, согласно авторской позиции, представляют идеи ученого о существенных условиях договора. Сделан вывод о том, что его вклад в развитие науки о договорном праве неоценим.

Ключевые слова: договор; учение о договоре; договорное регулирование; регулятивный акт; юридический факт; условия договора; действие договора; В. В. Витрянский; договор-сделка; договор-правоотношение.

The article describes and analyses the main statements and ideas of Professor V.V. Vitryansky, which have methodological importance in the framework of the doctrine of the contract as an act-regulator. The article shows the correlation of his scientific views, including the differentiation of contract-transaction and contract-legal relation, contract conditions, termination of contract and others, with the conclusions of researchers of the contract as an act of individual regulation. Significant research interest, according to the author's position, are ideas of the scholar on the essential terms of the contract. It is concluded that his contribution to the development of the science of contract law is inestimable.

Keywords: contract; doctrine of the contract; contract regulation; regulative act; legal fact; contract conditions; contract action; V. V. Vitriansky; contract-transaction; contract-relationship.

В отечественной цивилистике отчетливо формируется (наиболее активно в начале XX в.) научное направление, изучающее феномен договорного регулирования, в рамках которого договор изучается как индивидуальный регулятивный акт. Наличие у договора регулирующей функции исследователи отмечали в рамках традиционного учения о договоре как сделке и юридическом факте¹. Приверженцы концепции договора как правового средства, не являющегося сделкой², и авторы, исследующие сущность договора через категорию правового

¹ Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: сб. ст. – М.: Статут, 2001. – С. 62; Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Уральский госуд. университет, 1980. – С. 7, 17; Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. – 1946. – Вып. 6. – С. 73-74.

² Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. – М.: Зерцало-М, 2008. – С. 6-7, 60; Вахнин И. Г. Техника договорной работы. – М.: Зерцало-М, 2009. – С. 238; Чеговадзе Л. А. О нормативно-волевых основаниях и правовых формах действий, признаваемых сделками // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 3. – С. 101-105; Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. – М.: Статут, 2013. – С. 121.

акта¹, также признают существование договорного регулирования.

В настоящей статье кратко проанализируем тезисы и идеи глубокоуважаемого профессора В. В. Витрянского, которые, полагаем, представляют интерес для разработки вопросов договорного регулирования.

В ставшей уже классической монографии М. И. Брагинского и В. В. Витрянского «Договорное право. Общие положения» находим такой тезис: «Основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований... Регулирующая роль договора сближает его с законом и нормативными актами»².

Однако профессор В. В. Витрянский в своих работах договор как регулятивный акт непосредственно не рассматривает. Более того, многие его выводы методологически принципиально отличаются от выводов сторонников учения о договоре как регулятивном акте. Так, сторонники вышеупомянутого направления научных исследований отмечают, что регулятивное воздействие оказывают *условия договора*, содержащие индивидуальные предписания поднормативного характера³, которые обычно исследуются в сравнении с правовыми нормами⁴. В. В. Витрянский об условиях договора говорит применительно к категории «договора-правоотношения»⁵.

¹ Иванов В. В. Общая теория договора. – М.: Юрист, 2006. – С. 145; Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – С. 14.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2003. – С. 13.

³ В науке предложено несколько терминов для обозначения таких договорных предписаний: автономные решения (Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 194, 199), частно-автономные положения (Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права: монография. – М.: Статут, 2013. – С. 28), нормы договора (Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 128), «микронормы» (Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1992. – С. 18), индивидуальные правовые установления (Иванов В. В. Указ. соч. С. 32, 139–149).

⁴ См., напр.: Калабеков Ш. В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 15.

⁵ Так, В. В. Витрянский отмечает: «...оценивая возможность признания договора заключенным или незаключенным, мы имеем в виду такой аспект

Вместе с тем профессор обращает внимание на важнейший, как нам кажется, методологический аспект – на многоаспектный характер понятия «договор» («договор-сделка», «договор-документ», договор-правоотношение»), что демонстрирует принципиальную разность правовых явлений, обозначаемых данным термином. Это, безусловно, должно учитываться в нормах объективного права и правоприменительной практике.

Анализируя современные тенденции судебной практики, В. В. Витрянский показывает практическое значение разграничения понятий «сделка» и «договор»: «Очевидно, что вопрос о признании договора незаключенным, затрагивающий такой аспект договора, как “договор-правоотношение”, может рассматриваться лишь в отношении договора, признаваемого действительной сделкой (“договор-сделка”)¹. Соответственно, сначала следует изучать вопрос о недействительности «договора-сделки», далее – вопрос о заключенности договора. Такая последовательность логична в правоприменении.

В контексте учения о договоре как индивидуальном регулятивном акте разграничение сделки и договора – один из ключевых методологических аспектов. Так, профессор Л. А. Чеговадзе пишет: «Действиями применительно к договору являются действия по его заключению, изменению, расторжению и действия по исполнению договорных обязательств. У каждого из этих действий в ряду юридических фактов... есть свое собственное предназначение»².

Кроме того, В. В. Витрянский делает акцент на втором принципиальном аспекте. Он утверждает, что договор-сделка не имеет содержания: “Договор-сделка” представляет собой юридический факт, который в принципе не может иметь

понятия “договор”, как “договор-правоотношение” (договорное обязательство). Анализируя содержание договорного обязательства на предмет наличия соглашения сторон по всем его существенным условиям, недопустимо применять какие-либо правила о сделках, рассчитанные на иной аспект договора (“договор-сделка”). Подробнее об этом см.: *Витрянский В. В.* Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – № 6. – С. 45.

¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – С. 297.

² Чеговадзе Л. А. О сделках, как действиях по договору // Юридическая наука и практика: проблемы современности и перспективы развития: материалы I Всерос. науч.-практ. конф. / под. ред. проф. Л. А. Чеговадзе. – Н. Новгород: НОЦ «ЦЕЗИУС», 2013. – С. 17.

собственного содержания, включая и какие-либо существенные условия»¹. В этом смысле договор как акт-регулятор не является юридическим фактом, поскольку сделка суть действие. Условия договора, составляющие его содержание, не могут считаться действием, они могут быть или результатом действия, или обуславливать действия. Таким образом, если понимать договор в качестве действия, невозможно утверждать, что содержанием договора являются условия.

Более того, в ряде случаев договоры не могут выполнять юридико-фактическую функцию, не устанавливают каких-либо гражданских прав или обязанностей для сторон². При проявлении исследовательского интереса к данному вопросу³ на автора настоящей статьи большое влияние оказали идеи о «вещном договоре», о котором говорится и на страницах монографии «Договорное право: общие положения»: «Далеко не всегда передача на основе договора вещи представляет собой исполнение обязательства должником... “Вещный договор” в принципе не предполагает какого-либо обязательственного правоотношения. Его функция ограничивается тем, что речь идет именно о договоре-сделке»⁴. Слова принадлежат М. И. Брагинскому. Тем не менее, надеемся, что В. В. Витрянский как соавтор монографии эту позицию разделяет. И хотя мы не сводим «вещный» договор к сделке, все-таки идея как таковая представляется важной для дальнейшей разработки (в том числе в рамках учения о договорном регулировании) такого явления, как договоры без обязательств.

Значительный интерес, по нашему мнению, представляют идеи В. В. Витрянского о существенных условиях договора, в частности о существенных определяемых условиях договора,

¹ Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – № 6. – С. 46.

² Возможно предположить существование договора, не предполагающего каких-либо действий по его исполнению. Таковыми являются, например, договор о безвозмездном отчуждении исключительного авторского права (в нем лишь индивидуализировано произведение и согласована безвозмездность отчуждения исключительного права на него), «вещный» договор и договор дарения доли в уставном капитале.

³ Аникин А. С. О договорном регулировании отношений без установления обязательств // ДНК Права. – 2014. – № 1. – С. 15–16.

⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2003. – С. 278, 280.

определяемых диспозитивными нормами закона¹. Соответствующие идеи подчеркивают дуальность в регулировании отношений сторон договора: правового и индивидуального (собственно договорного). Диспозитивная норма закона, которая действует, восполняя существенное условие, при отсутствии соглашения сторон, – это уровень нормативного правового регулирования. Диспозитивные нормы последователи учения о договоре как акте-регуляторе не относят к уровню договорного регулирования. Так, М. Ф. Казанцев отмечает: «Диспозитивные нормы права, определяющие содержание договорного правоотношения, не трансформируются в договорные условия и воздействуют непосредственно на содержание договорного правоотношения»².

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский отрицают предложения считать договорными условиями и императивные нормы: «В результате остается, на наш взгляд, присоединиться к Р. О. Халфиной в том, что императивные нормы находятся за рамками договорных условий»³.

Идеи В. В. Витрянского и М. И. Брагинского о расторжении договора и последствиях его расторжения корреспондируют и некоторым выводам по данному вопросу в рамках учения о договоре как акте-регуляторе. В монографии «Договорное право. Общие положения» авторы утверждают: «Независимо от того, идет ли речь о расторжении договора или о его изменении, соответствующие последствия наступают лишь на будущее время... Указанная норма позволяет сделать вывод, что за сторонами сохраняются и такие права, которые возникли у них

¹ Суть позиции, а также критика положения, предусмотренного в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» изложена в статье В. В. Витрянского. Подробнее об этом см.: *Витрянский В. В.* Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // *Вестник гражданского права*. – 2019. – № 6. – С. 35.

² Казанцев М. Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – С. 12.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2003. – С. 301.

до указанного в п. 3 ст. 453 ГК момента»¹. Этот вывод поддержан и в судебной практике², и в науке³.

С позиций же учения о договоре как акте-регуляторе, учитывая, что договор как акт *действует во времени* (проявляя юридическую силу) и что не все права и обязанности сторон возникают в момент заключения договора⁴, можно констатировать следующее. Не только нормы права, но и положения договора указывают на юридические факты, возникновение которых в *период действия договора* обуславливает динамику договорных правоотношений. Первоначально права и обязанности сторон могут возникать из *факта заключения договора* (сделка-действие). Затем договор действует (явствует свою юридическую силу и регулятивный потенциал), тем самым он «легитимирует» юридические факты, содержащиеся в его условиях, наступление которых порождают права и обязанности сторон, не существовавшие на момент заключения договора. Когда действие договора прекращается (например, в случае расторжения), такие юридические факты более не возникают, что и обуславливает юридические последствия расторжения договора.

Безусловно, вклад В. В. Витрянского в развитие науки о договорном праве трудно переоценить. Его работы являются важным научным источником, в том числе в контексте развития научных направлений о гражданско-правовом договоре как акте индивидуального регулирования.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2003. – С. 439.

² О последствиях расторжения договора: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 35 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. – № 8. – С. 162.

³ О том, что при расторжении обязательства сторон прекращаются на будущее, а Гражданский кодекс РФ закрепляет «перспективный» характер расторжения и изменения договора, пишут и А. Г. Карапетов, Е. В. Позднышева. Подробнее об этом см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – С. 1108; Позднышева Е. В. Расторжение и изменение гражданско-правового договора: монография. – М.: ИЗиСП, 2018. – С. 170–185.

⁴ Аникин А. С. Теоретико-методологическое значение учения о гражданско-правовом договоре как акте индивидуального поднормативного регулирования // Юрист. – 2015. – № 13. – С. 29–30.

Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. – М.: Статут, 2001. – С. 54–68.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2 т. Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1981. – 354 с.
3. *Аникин А. С.* О договорном регулировании отношений без установления обязательств // ДНК Права. – 2014. – № 1. – С. 15–19.
4. *Аникин А. С.* Теоретико-методологическое значение учения о гражданско-правовом договоре как акте индивидуального поднормативного регулирования // Юрист. – 2015. – № 13. – С. 29–33.
5. *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук. – 1946. – Вып. 6. – С. 60–83.
6. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. – М.: Статут, 2003. – 848 с.
7. *Вахнин И. Г.* Техника договорной работы. – М.: Зерцало-М, 2009. – 268 с.
8. *Витрянский В. В.* Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – № 6. – С. 35–50.
9. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – 528 с.
10. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с.
11. *Иванов В. В.* Общая теория договора. – М.: Юрист, 2006. – 238 с.
12. *Казанцев М. Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – 43 с.
13. *Калабеков Ш. В.* Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 32 с.

14. *Кашанина Т. В.* Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1992. – 48 с.

15. *Красавчиков О. А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Уральский госуд. университет, 1980. – С. 3–20.

16. О последствиях расторжения договора: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 35 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. – № 8. – С. 162–166.

17. *Позднышева Е. В.* Расторжение и изменение гражданско-правового договора: монография. – М.: ИЗиСП, 2018. – 232 с.

18. *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования. – М.: Зерцало-М, 2008. – 214 с.

19. *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права: монография. – М.: Статут, 2013. – 336 с.

20. *Филиппова С. Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. – М.: Статут, 2013. – 350 с.

21. *Чеговадзе Л. А.* О нормативно-волевых основаниях и правовых формах действий, признаваемых сделками // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 3. – С. 101–105.

22. *Чеговадзе Л. А.* О сделках, как действиях по договору // Юридическая наука и практика: проблемы современности и перспективы развития: материалы I Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. проф. Л. А. Чеговадзе. – Н. Новгород: НОЦ «ЦЕЗИУС», 2013. – С. 12–21.



З. А. Ахметьянова

доцент кафедры
гражданского права

Казанского (Приволжского)
федерального университета,

кандидат юридических наук, доцент
zamira9@yandex.ru

**О ВЕЩНОМ ПРАВЕ И РЕФОРМЕ
РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**ABOUT THE PROPERTY LAW
AND THE REFORM OF RUSSIAN LAW**

Автором проведен обзор положений проекта № 47538-6/5 Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». Сформулирован вывод о том, что предлагаемый вариант построения раздела II «Вещное право» Гражданского кодекса РФ представляется обоснованным, позволяет выстроить логически верную систему правового регулирования отношений вещно-правовой сферы. Анализируя систему вещных прав, автор критически оценивает целесообразность так называемого закрытого перечня вещных прав, характеризует особенности права

залога и права аренды, которым наряду с обязательственными элементами присущи вещно-правовые свойства.

Ключевые слова: реформа отечественного законодательства о вещном праве; вещное право; система вещных прав; владение; владельческая защита; ограниченные вещные права; право залога; право аренды; обязательственные элементы; вещно-правовые свойства.

The author has reviewed the provisions of draft law № 47538-6/5 of the Federal Law "About the amendments to Part I of the Civil Code of the Russian Federation". It is concluded that the suggested version of section II "Property Law" of the Civil Code of the Russian Federation is reasonable and allows to build a logically correct system of legal regulation of relations in rem. Analyzing the system of rights in rem, the author critically evaluates the appropriateness of the so-called closed list of rights in rem, describes the features of the right of pledge and the right to lease, which along with the elements of obligation are inherent in the properties of property law.

Keywords: Domestic property law reform; property law; system of rights in rem; ownership; proprietary protection; limited property rights; pledge right; lease right; elements of obligation; characteristics of property law.

Вещные права, являющиеся самостоятельной разновидностью субъективных гражданских прав и во многом способствующие нормализации гражданского оборота, всегда привлекали к себе внимание. Ряд аспектов исследуемой сферы общественных отношений и соответствующей ей правовой регламентации остаются неоднозначными еще со времен римского права. Позиции исследователей относительно определения понятия вещного права, обозначения его признаков, свойств, построения системы вещных прав, содержания составляющих ее элементов, оснований возникновения и способов защиты имеют существенные различия. Затянувшаяся на несколько лет отечественная реформа гражданского права говорит и о сложности обеспечения должного законодательного регулирования сферы вещных прав, и о практической невозможности найти единственно верные ответы на многие вопросы в этой сфере.

Необходимость реформы отечественного законодательства о вещном праве не вызывает сомнений. Отсутствие в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) общих положений о вещном праве не может не сказаться отрицательно на правовой регламентации и правоприменении в вещно-правовой сфере. Как справедливо утверждает В. В. Витрянский,

руководитель рабочей группы по подготовке изменений в раздел ГК РФ о вещных правах, необходимым атрибутом полноценной системы вещных прав служит «наличие общей части вещного права, которая объединяла бы принципиальные законоположения, “вынесенные за скобки” и в равной степени относящиеся как к праву собственности, так и ко всем ограниченным вещным правам»¹.

Предлагаемый разработчиками Концепции развития гражданского законодательства РФ² и проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (далее – Проект) вариант построения раздела II «Вещное право» ГК РФ представляется обоснованным и позволяет выстроить логически верную систему правового регулирования отношений вещно-правовой сферы.

Первый подраздел отводится под владение, и В. В. Витрянский объясняет это тем, что такова традиция российского дореволюционного и германского права, позволяющая обеспечить введение в законодательство защиты владения. Именно с защиты владения, согласно его убеждению, и нужно начинать наведение всякого порядка в имущественном обороте⁴. К тому же речь идет о владении не как о субъективном гражданском праве, не как об одном из правомочий собственника или обладателя иного права на вещь, а как о факте, фактическом отношении, доступном любому лицу. По мнению профессора Витрянского, это позволит «не применять к объектам владения ограничения, которые установлены в отношении объектов гражданских прав»⁵. Главная задача, которую необходимо решить посредством включения в ГК

¹Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2017. – С. 385.

²Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (во втором чтении): проект Федерального закона № 47538-6/5. URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2019/11/Проект-ГК_для-опубликования-на-сайте.docx (дата обращения: 15.03.2020).

⁴Цит. по: Зеновина В. Дом, висящий в воздухе, или Затянувшаяся реформа вещного права // Гарант.ру. 2017. 4 октября. URL: <https://www.garant.ru/article/1138375/> (дата обращения: 15.03.2021).

⁵Витрянский В. В. Указ. соч. С. 386.

РФ специальных норм о владении, видится автору «в предоставлении всякому владельцу вещи особой владельческой защиты»¹.

Своеобразная «общая часть» вещного права (для нее отведен второй подраздел) содержит нормы, в равной степени относящиеся к праву собственности и иным ограниченным вещным правам. Вещное право определяется как непосредственное господство лица над вещью, что является основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в установленных ГК РФ пределах. Изложенные далее, в ст. 221 Проекта, положения можно рассматривать как соответствующие признаки вещного права: вещное право 1) непосредственно обременяет вещь; 2) следует за вещью; 3) не имеет срока действия, если иное не установлено ГК РФ; 4) утрата владения вещью не прекращает вещного права на нее; 5) защищается от нарушений его любым лицом. В этой же статье, согласно принципу «*numerus clausus*», предлагается законодательно закрепить закрытый перечень вещных прав. Указанное положение находит развитие в ст. 223 Проекта, где в систему вещных прав наряду с правом собственности включены девять разновидностей ограниченных вещных прав: право постоянного землеуладения; право застройки; сервитут; право личного пользование; ипотека; право приобретения чужой недвижимой вещи; право вещной выдачи; право оперативного управления; право ограниченного владения земельным участком, из которых только два – сервитут и право оперативного управления – указаны в ст. 216 ГК РФ в действующей редакции.

Отметим, что единая статья, предусматривающая общие положения о содержании вещных прав, в тексте Проекта отсутствует. Входящие в содержание вещного права правомочия владения, пользования и распоряжения упоминаются лишь в ст. 233 ГК РФ (в редакции Проекта) применительно к праву собственности.

Поскольку вещное право выделяется среди субъективных гражданских прав в первую очередь по своему объекту, важно уделить внимание и соответствующим нормам отечественного законодательства об объектах гражданских прав, прежде всего об объектах недвижимости. Действующее гражданское

¹ Там же. С. 388.

законодательство не предусматривает правил о едином объекте или о единстве судьбы земельного участка, иных находящихся на нем объектов недвижимости. По мнению В. В. Витрянского, причина такой ситуации, которая не может не влиять и на практику судебного разрешения споров по поводу объектов недвижимости, уходит корнями в историческое прошлое.

При принятии ГК РФ в 1994 г. вся земля находилась в собственности государства, в то время как собственниками зданий, строений, сооружений могли быть и граждане. Чтобы такие объекты могли быть вовлечены в гражданский оборот, законодатель предусмотрел принцип следования земельного участка за зданием, сооружением и т. п. Если в ст. 130 действующего ГК РФ к недвижимости отнесены земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, жилые и нежилые помещения, машино-места, то реформа законодательства о вещном праве предполагает, что недвижимой вещью (недвижимостью) признан только земельный участок. Расположенные на участке и прочно связанные с ним здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, иные объекты являются по общему правилу составными частями земельного участка. Если здания, сооружения или иные прочно связанные с землей объекты не принадлежат на праве собственности собственнику земельного участка, таковые признаются недвижимыми вещами. По сути, к законодательному закреплению предлагается принцип единого объекта: «земельный участок и находящиеся на нем здания, сооружения, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются единым объектом и учитываются в гражданском обороте как одна недвижимая вещь»¹.

Относительно видов вещных прав, их системы можно утверждать, что вряд ли оправданным видится законодательное ограничение перечня вещных прав. Правовое регулирование отношений собственности каких-либо существенных по сравнению с нормами действующего законодательства изменений не предполагает, вносимые изменения «в основном носят редакционный характер и призваны уточнить имеющееся

¹ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 391.

правовое регулирование»¹. Существенные изменения ожидают лишь положения о приобретательной давности, согласно которым «добросовестное приобретение будет признаваться самостоятельным основанием возникновения права собственности», в связи с чем «из числа необходимых признаков давностного владения, дающего право приобретения права собственности в силу приобретательной давности, исключено положение о добросовестности владения имуществом»².

В отличие от положений о праве собственности, четвертый подраздел «Ограниченные вещные права» предлагает принципиально новую для отечественного законодательства систему вещных прав на чужие вещи, включающую в себя право постоянного землеуладения; право застройки; сервитут; право личного пользования; ипотеку; право приобретения чужой недвижимой вещи; право вещной выдачи; право оперативного управления; право ограниченного владения земельным участком. Но предлагаемый «набор» вещных прав вызывает ряд вопросов и в аспекте обоснованности «закрытости» данной системы, и с точки зрения целесообразности включения (или невключения) в нее той или иной разновидности имущественных прав.

В частности, существуют сомнения в отношении включения в закрытый перечень вещных прав залога недвижимости – ипотеки, называемой В. В. Витрянским особым вещным правом³. Его специальному правовому регулированию разработчиками Проекта посвящен отдельный параграф.

Юридическая природа права залога, разновидностью которого является ипотека, никогда не оценивалась в доктрине однозначно. Залог традиционно закреплён законодателем как способ обеспечения исполнения обязательств. Правовая природа залога и складывающихся при этом отношений не позволяет отнести его только к вещным либо только к обязательственным правам. Вряд ли можно констатировать преобладание вещного или обязательственного элемента в праве залога, поскольку, как верно пишет Б. М. Гонгало, «преувеличение роли обязательственного элемента в сравнении с вещным, как и, наоборот, отстаивание вещно-правовой природы залога,

¹ Там же. С. 397.

² Там же. С. 399.

³ Витрянский В. В. Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих // Закон. – 2020. – № 2. – С. 29.

соединенное с отрицанием обязательственно-правового элемента, ведет к некоторой недосказанности, и незавершенности конструкции залогового права»¹.

Применительно к залогу прежде всего следует говорить об абсолютном приоритете субъективного права залогодержателя в отношении стоимости предмета залога и наделении права свойством следования, а не о первоочередности права на материальное удовлетворение. О вещном характере права залога, полагаем, можно говорить лишь в том случае, если залогодержатель наделен возможностью пользоваться заложенным имуществом², когда право залога включает в себя правомочие пользования³. Если основное назначение вещного права, основная цель для его обладателя состоит в возможности оказывать непосредственное воздействие на вещь, то установление ипотеки преследует иные цели, и залогодержатель в результате заключения договора об ипотеке получает возможность воздействовать не на заложенную вещь, что характерно именно для вещных прав, а на владельца вещи, хотя и посредством объекта, представляющего для залогодателя определенную имущественную ценность.

В завершение обратим внимание на вопрос о праве аренды, к исследованию правовой природы которого давно проявляют интерес многие исследователи⁴. В. В. Витрянский отмечает, что

¹ Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002. – С. 163.

² Ахметьянова З. А. Вещное право: учебник. – М.: Статут, 2011. – С. 301; Ахметьянова З. А. Вещные права в гражданском праве России // Цивилист. – 2006. – № 1. – С. 30.

³ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – С. 603.

⁴ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 211; Белов В. А. Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // Адвокат. – 2015. – № 9. – С. 68; Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. К вопросу о правовой природе субъективных прав арендатора // Юрист. – 2016. – № 9. – С. 23–24; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – С. 438–440; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2003. – С. 169–170; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – С. 174–176; Мейер Д. И. Русское гражданское право // Мейер Д. И. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2019. – С. 640–641; Пляниоль М. Курс французского гражданского права. В 2 ч. Ч. 1–2. – Петроков: изд. тип. С. Панского, 1911. – С. 649–650; Рыбалов А. О. Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры. – 2005. – № 2 (30). – С.

«правоотношение, порождаемое договором аренды, носит не абсолютный, а относительный характер; основным содержанием этого правоотношения являются права и обязанности арендатора и арендодателя по отношению друг к другу, а не ко всем третьим лицам»¹. Однако, полагаем, что из договора аренды возникает как обязательственное правоотношение (по поводу прав и обязанностей сторон), так и вещное (по поводу арендованного имущества после его передачи арендатору). При этом по отношению к арендодателю право арендатора носит относительный характер, а по отношению ко всем третьим лицам арендатор выступает как обладатель права абсолютного (что характерно для любого ограниченного вещного права).

Вопрос наделения (ненаделения) права аренды свойством следования, тем более наличия или отсутствия требования о государственной регистрации договора аренды здания, сооружения или иного объекта недвижимости, полагаем, не оказывает существенного влияния на то обстоятельство, что принадлежащее арендатору после передачи ему вещи право аренды наряду с обязательственными элементами обладает и вещно-правовыми свойствами.

160–162; Рыбалов А. О. Природа прав арендатора. URL: <https://legallib.ru/civillaw/priroda-prav-arendatora.html> (дата обращения: 15.03.2021); Рыбалов А. О. Споры о природе прав нанимателя в дореволюционной российской цивилистике // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 3 (260). – С. 29–30; Рыбалов А. О. Цитаты о вещной аренде // Zakon.ru. 2020. 25 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2020/09/25/citaty_o_veschnoj_arendе_85853 (дата обращения: 15.03.2021); Семенова Е. Г. Правовая природа права аренды недвижимости // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. – 2020. – № 6 (72). – С. 164–165; Симолин А. А. Смешанные договоры и учения об отдельных обязательствах // Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 465; Синицын С. А. Признаки вещных прав в правах арендатора: проблема вещной или абсолютной квалификации права аренды // Законодательство. – 2014. – № 3. – С. 18–20; Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – С. 307–310.

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 440.

Библиографический список

1. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 163–456.
2. *Ахметьянова З. А.* Вещные права в гражданском праве России // *Цивилист.* – 2006. – № 1. – С. 28–37.
3. *Ахметьянова З. А.* Вещное право: учебник. – М.: Статут, 2011. – 360 с.
4. *Белов В. А.* Правовая природа арендных отношений: исторический аспект // *Адвокат.* – 2015. – № 9. – С. 68–71.
5. *Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е.* К вопросу о правовой природе субъективных прав арендатора // *Юрист.* – 2016. – № 9. – С. 23–29.
6. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
7. *Витрянский В. В.* Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих // *Закон.* – 2020. – № 2. – С. 24–32.
8. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2017. – 431 с.
9. *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
10. *Гражданское право: учебник.* В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2003. – 765 с.
11. *Гражданское право: учебник.* В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – 1008 с.
12. *Гражданское право: учебник.* В 3 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2009. – 880 с.
13. *Зеновина В.* Дом, висящий в воздухе, или Затянувшаяся реформа вещного права // *Гарант.ру.* 2017. 4 октября. URL: <https://www.garant.ru/article/1138375/> (дата обращения: 15.03.2021).
14. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право // Мейер Д. И. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2019. – С. 46–841.
15. *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. В 2 ч. Ч. 1–2. – Петроков: изд. тип. С. Панского, 1911. – 1010 с.
16. *Рыбалов А. О.* Владение арендатора и хранителя // *Арбитражные споры.* – 2005. – № 2 (30). – С. 160–170.

17. Рыбалов А. О. Природа прав арендатора. URL: <https://legallib.ru/civillaw/priroda-prav-arendatora.html> (дата обращения: 15.03.2021).

18. Рыбалов А. О. Споры о природе прав нанимателя в дореволюционной российской цивилистике // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 3 (260). – С. 29–38.

19. Рыбалов А. О. Цитаты о вещной аренде // Zakon.ru. 2020. 25 сентября. URL: https://zakon.ru/blog/2020/09/25/citaty_o_veschnoj_arendе_85853 (дата обращения: 15.03.2021).

20. Семенова Е. Г. Правовая природа права аренды недвижимости // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. – 2020. – № 6 (72). – С. 164–173.

21. Симолин А. А. Смешанные договоры и учения об отдельных обязательствах // Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – С. 465–466.

22. Сеницын С. А. Признаки вещных прав в правах арендатора: проблема вещной или абсолютной квалификации права аренды // Законодательство. – 2014. – № 3. – С. 18–23.

23. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – С. 307–442.



А. А. Демин

доцент кафедры
гражданского права и процесса
Нижегородского государственного университета
имени Н. И. Лобачевского,
кандидат юридических наук
bullpit@rambler.ru

**О РЕФОРМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И МЕХАНИЗМЕ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**ABOUT THE REFORM OF RUSSIAN CIVIL
LAW AND THE MECHANISM OF CIVIL LAW REGULATION**

В статье речь идет о том, что в настоящее время гражданское законодательство подвергается существенным системным изменениям. Автор отмечает, что профессор В. В. Витрянский в своей работе «Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги» обращает внимание на отдельные недостатки принятых норм, в

частности норм ст. 309.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). С учетом данных замечаний, высокая практическая значимость которых очевидна, на примере судебного спора в статье проанализирована проблема эффективности механизма гражданско-правового регулирования. Сделан вывод о том, что положения действующей редакции ст. 309.1 ГК РФ не согласуются со смежными юридическими конструкциями механизма гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: правовое регулирование; механизм гражданско-правового регулирования; юридические конструкции; правовые средства; нормы гражданского права; гражданское законодательство; совершенствование гражданского законодательства; реформа; судебная практика; Гражданский кодекс РФ.

The article discusses the fact that the civil legislation is currently undergoing substantial systemic changes. The author notes that Professor V. V. Vitryansky in his work "The reform of the Russian civil legislation: intermediate results" draws attention to certain shortcomings of the adopted norms, in particular the norms of article 309.1 of the Civil Code of the Russian Federation (CC RF). In the light of these remarks, whose high practical importance is obvious, the article analyzes the problem of the effectiveness of the mechanism of civil law regulation by the example of a legal dispute. It is concluded that the provisions of the current version of Art. 309.1 of the Civil Code are not consistent with related legal constructs of the mechanism of civil regulation. *Keywords:* mechanism of civil law regulation; legal constructions; legal means; civil law norms; improvement of civil legislation.

Keywords: legal regulation; mechanism of civil law regulation; legal constructions; legal means; norms of civil law; civil legislation; improvement of civil legislation; reform; judicial practice; Russian Civil Code.

Решением Совета при Президенте России по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 ноября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ (далее – Концепция). Причиной разработки Концепции послужила необходимость совершенствования российского гражданского законодательства в целях укрепления стабильности и устойчивости экономических отношений и гражданского оборота в целом. Начавшийся процесс реформирования гражданского законодательства повлек за собой значительные изменения

¹Концепция развития гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 11. – С. 6–50.

многих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ).

Вместе с тем, если посмотреть на реформу с точки зрения достижения целей эффективности правового регулирования гражданских отношений, нельзя не обнаружить ряд недочетов. На это обращает внимание и профессор В. В. Витрянский. Ученый не одобряет решение Государственной Думы РФ об изменении ГК РФ на основании некоторых законов о внесении изменений в различные части, разделы и главы ГК РФ. Подобный порядок внесения изменений и дополнений в единый кодифицированный законодательный акт (в данном случае – Кодекс) влечет за собой немало отрицательных последствий, прежде всего несогласованность между собой новых законоположений. Кроме того, принятие во втором и третьем чтениях единого законопроекта, основанного на положениях Концепции развития гражданского законодательства РФ, «по кускам» вывело данную работу из-под контроля юридической общественности. Негативный результат не заставил себя ждать: правоведа, участвовавшие в подготовке Концепции и разработке законопроекта, с удивлением обнаружили в окончательном тексте законоположений, внесенных в ГК РФ, немало «новелл», которые не были предусмотрены Концепцией и ни с кем из разработчиков не обсуждались. И напротив, на пути подготовки и принятия отдельных «кусков» законопроекта некоторые существенные новые законоположения были «потеряны»¹.

Указанные замечания важны для гражданско-правового регулирования: действие даже одной нормы может влиять на функционирование механизма гражданско-правового регулирования. Действие механизма обуславливает эффективность и адекватность регулирования общественных отношений в сфере частного права. Как известно, норма – основное правовое средство регулирования. Нормы гражданского права не обособлены друг от друга, а системным образом связаны и упорядочены.

С. Н. Братусь писал о том, что гражданское право имеет свою систему, то есть внутреннее деление на части, отражающие объективно существующее распределение (расчленение) отношений, им регулируемых, на отдельные подвиды. При этом

¹Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – С. 8–9.

система обуславливает согласованность и взаимозависимость норм гражданского права¹. Действие механизма гражданско-правового регулирования базируется, как правило, на определенной совокупности норм, поскольку «процесс гражданско-правового упорядочения действий субъектов основан на использовании нормативных конструкций и соблюдении нормативных предписаний. Только в этом случае деятельность получает надежное юридическое сопровождение»². Поэтому каждая норма гражданского права выполняет свою роль и является неразрывной частью механизма гражданско-правового регулирования.

Согласованность и взаимозависимость правовых норм в механизме гражданско-правового регулирования имеет определяющее значение. Если рассматривать механизм гражданско-правового регулирования как схему³, то такая схема представляет собой определенный порядок регулирования отдельных правоотношений или разрешения конкретной правовой ситуации. Поэтому в юридической литературе выделяют различные виды механизма гражданско-правового регулирования. Например, речь идет о механизме приобретения наследства, механизме заключения договора, механизме приобретения права собственности на постройку, защите права собственности. Действие каждого механизма гражданско-правового регулирования связано с применением совокупности правовых норм, которые выстраиваются в единую юридическую нормативную конструкцию как целостное нормативно-правовое образование.

Это означает, что эффективное и адекватное разрешение той или иной правовой ситуации возможно лишь в случае, если входящая в состав юридической конструкции норма пригодна для регулирования данной ситуации, является «работоспособной» и понятной для всех участников гражданских правоотношений, а также для правоприменителя. Каждый механизм гражданско-

¹Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 94.

²Чеговадзе Л. А. О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 11. – С. 82–83.

³Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юридическая литература, 1987. – С. 258.

правового регулирования должен способствовать достижению цели регулирования – возникновению, изменению, осуществлению или прекращению гражданских прав и обязанностей. В противном случае действие механизма гражданско-правового регулирования изменяется, а эффективность правового воздействия снижается.

Внесение изменений в действующее гражданское законодательство недопустимо без учета того, что правовое регулирование происходит при функционировании определенного механизма гражданско-правового регулирования. Необходимо и учитывать конструктивный характер механизма правового регулирования, и соотносить новые положения закона с действующими нормами с точки зрения их согласованности и взаимозависимости.

Неслучайно В. В. Витрянский указывает, что многие положения ГК РФ взаимосвязаны, и, следовательно, чрезвычайно важно синхронизировать изменения, вносимые в ГК РФ. Примером тому может служить действующая редакция ст. 309.1 ГК РФ. Профессор Витрянский утверждает, что в законопроекте, разработанном исходя из положений Концепции, вопрос решался путем дополнения положений небольшим абзацем, где между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения.

В действующей редакции закона обычное решение проблемы стечения кредиторов, когда последние договариваются о порядке распределения между собой того, что будет получено от должника при исполнении им обязательств перед каждым из кредиторов, вдруг трансформировалось в сложный и непонятный комплекс правоотношений. В. В. Витрянский пишет о том, что, например, странным видится законоположение, предусмотренное п. 2 ст. 309.1 ГК РФ, ввиду которого исполнение, полученное от должника одним из кредиторов в нарушение условий соглашения, подлежит передаче кредитору по другому обязательству в соответствии с условиями указанного соглашения. К тому кредитору, который передал полученное от должника исполнение другому кредитору, переходит требование

последнего к должнику в соответствующей части¹. Нельзя не согласиться с тем, что в таком случае соглашение между кредиторами одного должника теряет практический смысл, поскольку при стечении кредиторов у ряда кредиторов появляется риск не получить удовлетворение своих требований.

Изложенные опасения подтверждаются и судебной практикой. Так, между банком и предпринимателем заключен кредитный договор. В качестве обеспечения исполнения обязательств по договору заключены договоры ипотеки на нежилые помещения. Кроме того, между банком и Фондом развития малого предпринимательства заключен договор поручительства, по условиям которого Фонд несет субсидиарную ответственность перед банком в размере 54,81 % от неисполненных заемщиком обязательств.

В договоре поручительства стороны договорились, что после исполнения Фондом обязательств по договору поручительства за заемщика, при условии, что в залоге имеется имущество, в течении пяти рабочих дней между поручителем и банком в соответствии со ст. 309.1. ГК РФ заключается соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику. Условием данного соглашения была обязанность одновременного и пропорционального распределения денежных сумм, полученных в результате реализации залогового имущества, являющегося обеспечением по кредитному договору.

В связи с отказом банка от заключения указанного соглашения Фонд обратился в арбитражный суд с требованием о понуждении банка заключить указанное соглашение. Суды трех инстанций удовлетворили требования Фонда и признали его право на заключение указанного соглашения на согласованных условиях, ссылаясь на ст. 309.1 ГК РФ, предусматривающую возможность заключения этого соглашения, а также ст. 421 ГК РФ «Свобода договора»².

Представляется спорным тот факт, что институт соглашения кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику применим к подобным ситуациям, поскольку предоставление по кредитному договору и на основании договора

¹Витрянский В. В. Указ. соч. С. 260–262.

²Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 февраля 2021 г. по делу № А45-4667/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

поручительства имеет различную природу, носит акцессорный характер по отношению к основному обязательству по кредитному договору. Правовое положение банка в обязательстве, являющегося основным кредитором по кредитному обязательству, и правовой статус Фонда развития малого предпринимательства, который выступает обеспечителем исполнения этого обязательства, неодинаковы.

Если обратиться к положениям п. 4 ст. 364 ГК РФ, то можно увидеть, что законом установлено правило. В соответствии с ним поручитель, который приобрел права залогодержателя или права по иному обеспечению основного обязательства, не вправе осуществлять их во вред кредитору, в том числе не имеет права на удовлетворение своего требования к должнику из стоимости заложенного имущества до полного удовлетворения требований кредитора по основному обязательству. И в ситуации, к примеру, если поручителем должника выступает один из супругов, кредитор попадает в ситуацию, когда он фактически должен возвращать полученное от должника.

С учетом приведенного примера очевидна несогласованность указанных положений ст. 309.1 ГК РФ с иными конструкциями гражданского законодательства, регулирующими смежные правоотношения. Представляется важным, что при любом внесении изменений в гражданское законодательство следует учитывать то обстоятельство, что правовое регулирование гражданских правоотношений осуществляется посредством функционирования различных механизмов гражданско-правового регулирования. Поскольку содержанием любого механизма регулирования является совокупность различных правовых средств, среди которых основополагающее значение имеют нормы гражданского законодательства, а также с учетом их системной взаимосвязи становится очевидным, что имплементация новых нормативных положений должна быть обусловлена их детальной проработкой с точки зрения функционирования механизма гражданско-правового регулирования. В противном случае правовое регулирование становится проблематичным или «неработоспособным».

Библиографический список

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в

социалистическом государстве. – М.: Юридическая литература, 1966. – 187 с.

2. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1963. – 196 с.

3. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – 526 с.

4. Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С. С. Алексеева. – М.: Юридическая литература, 1987. – С. 258–259.

5. Концепция развития гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – № 11. – С. 6–99.

6. Чеговадзе Л. А. О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 11. – С. 82–88.

Т. В. Дерюгина
профессор кафедры
гражданского и трудового права,
гражданского процесса
Московского университета
МВД России имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук
профессор

КОНЦЕПЦИЯ ДОГОВОРА В ТРУДАХ В. В. ВИТРИАНСКОГО

THE CONCEPT OF AGREEMENT IN THE WORKS OF V.V. VITRIANSKY

В статье проведен анализ некоторых положений теории договора, разработанной В. В. Витрянским. Изложены подходы ученого к принципу свободы договора и гарантиям его осуществления, сущности договора как сделки, формы и правоотношения, к основным средствам правового регулирования договорных отношений. Исследован вопрос о систематизации договоров, их типах и видах, классификации по различным основаниям, выделении договоров, имеющих в содержании сложный набор правоотношений. Проанализирован ряд позиций относительно непоименованных договоров, публичных договоров, правовой природы договора товарищества, банковских договоров, учредительного договора и других.

Ключевые слова: договор; свобода договора; толкование договора; виды и типы договоров; классификация договоров; непоименованные договоры; публичные договоры; договорные отношения; регулирование отношений; обязательства.

This article analyses some of the statements in the theory of the contract developed by V. V. Vitryansky. The approaches of the scholar to the principle of freedom of contract and guarantees of its implementation, the essence of the contract as a transaction, form and legal relationship, the main means of legal regulation of contractual relations are set out. The systematisation of contracts, their types and kinds, classification on different grounds, and the selection of contracts containing a complex set of legal relations have been studied. A series of positions on unnamed contracts, public contracts, the legal nature of the contract of partnership, banking contracts, the foundation agreement and others have been analyzed.

Keywords: contract; freedom of contract; interpretation of contract; types and types of contracts; classification of contracts; unnamed contracts; public contract.

Сегодня российская доктрина содержит многочисленные теории договора и договорного права, и это не случайно. Договор, являясь основанием возникновения, формой и содержанием договорного правоотношения, наряду с законом, регулирует осуществление субъективного гражданского права.

У истоков формирования современных представлений о договоре находится многочисленная группа выдающихся российских цивилистов. Среди них – В. В. Витрянский. Безусловно, рассмотреть в пределах статьи все сформулированные ученым тезисы и теории невозможно. В его трудах фундаментально и скрупулезно исследована каждая правовая категория в ее постоянном развитии, и даже поверхностный анализ приведет к написанию многотомной монографии. Поэтому остановимся на некоторых положениях относительно договоров, их сущностных характеристик и систематизации.

Обосновывая теорию договора, профессор Витрянский исходит из необходимости существенной научной проработки каждого института, рассматривая его в ретроспективе, с целью обобщения положительного исторического опыта регулирования правоотношений; анализирует место гражданско-правовых категорий в их системе; исследует реализацию норм права в других правовых семьях; моделирует возможные последствия установления правовых норм и их применение к регулируемым отношениям. Именно такой фундаментальный подход способствует формированию стройной и непротиворечивой системы.

Анализ договора как сделки, как формы правоотношения (договор-документ) и как договорного обязательства (договор-правоотношение)¹ позволил В. В. Витрянскому всесторонне исследовать все сущностные аспекты гражданско-правового соглашения, затронув положения о форме сделки, ее недействительности, вопросы возникновения, изменения и

¹Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 97.

прекращения обязательств, по-новому подойти к решению проблем ответственности за нарушение обязательств и защиты прав участников договорных правоотношений.

Не умаляя достоинства законодательства советского периода относительно договоров и понимая его обусловленность социально-экономическими процессами развития общества того времени, ученый полагает, что, по сути, основной конституирующий признак договора – наличие соглашения сторон – в советский период отсутствует, поскольку договорные отношения, как и воля сторон, возникают на основании и во исполнение утвержденных планов, что нивелирует свободу договора как таковую. Невозможно использовать в новом механизме правового регулирования договорных отношений и абсолютные императивы, являющиеся главным средством правового регулирования в советский период.

Интенсивное развитие института права частной собственности с начала 90-х гг. XX в. сужает до необходимого предела государственное регулирование экономических процессов, что позволяет обосновать на теоретическом уровне и реализовать в законодательстве принцип свободы договора. Работая совместно с Г. Е. Авиловым, С. С. Алексеевым, В. А. Дозорцевым, Ю. Х. Калмыковым, О. М. Козырь, А. Л. Маковским, Е. А. Сухановым и другими учеными над проектом Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), В. В. Витрянский не только описывает принцип свободы договора, но и формулирует гарантии для его осуществления.

В его работах¹ аргументируется необходимость предоставления сторонам договора свободы выбора в диспозитивной норме, как при возникновении договорных отношений, так и при формировании их содержания. Однако он выступает противником придания диспозитивности всем нормам договорного права, справедливо полагая, что такой подход приведет к дисбалансу интересов и диктату сильных участников гражданского оборота. Обоснована позиция о целесообразности замены императивного регулирования на диспозитивное для конкретных видов договоров. Данный подход будет способствовать соблюдению интересов и слабой стороны отношений, и государства.

¹Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – 528 с.

Профессор Витрянский выступал противником складывающейся в законодательстве и судебном толковании тенденции умаления роли договора как источника правового регулирования. Им продвигается идея о невозможности применения к непоименованным договорам правил других договоров, что, по сути, сводит к нулю условия самого договора. К сожалению, эта идея не была воспринята законодателем и правоприменителем¹.

В. В. Витрянский и М. И. Брагинский исследуют также систему договоров гражданского права. Ориентируясь на направленность результата, они выделяют договоры о передаче имущества, выполнении работ, оказании услуг и договоры, связанные с учреждением различных образований. При этом используется дополнительный критерий классификации, позволяющий выделить в отдельную группу договоры, связанные с участием специального субъекта (банка, кредитной организации, иного) и перемещением денежных средств (по договорам займа, кредита, банковского вклада, иным). К отдельной группе отнесены договоры доверительного управления и концессии, хотя и имеющие в основе передачу имущества, но в которых такая передача носит подчиненный характер и обусловлена оказанием определенных услуг со стороны доверительного управляющего².

В системе договоров представлены сложные договоры, включающие в себя многочисленные правоотношения³. С учетом этого договоры подразделяются на типы и виды, формулируются специфические признаки каждого вида. В частности, в договорах о передаче имущества – это наличие главного элемента предмета обязательства (передачи имущества), правомочия распоряжения у лица, отчуждающего имущество, возникновение законного (вещного или обязательственного) права у приобретателя имущества.

Отступая от традиционной классификации договоров перевозки в зависимости от вида транспорта, В. В. Витрянский

¹Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 98.

²Витрянский В. В. Введение // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2002. – Кн. 2. – С. 3.

³Там же. С. 4.

формирует данную группу, исходя из обязательств, лежащих в основе договоров в сфере транспортной деятельности и единства правового регулирования¹. Он последовательно доказывает на конкретных примерах несостоятельность утверждения о главенствующей роли договора перевозки, а также показывает невозможность рассматривать в качестве критерия выделения данных договоров наличие особого субъекта (транспортной организации)².

Обоснован вывод о необходимости регулирования отношений, связанных с перемещением людей и грузов, системой договоров, в которую наряду с договором перевозки входят договор фрахтования, договоры об организации перевозок, договоры по обеспечению перевозок и другие. Предлагаются критерии систематизации договоров в зависимости от момента возникновения договора, особенностей предмета, субъектного состава. Выделена большая группа договоров, связанных с оказанием транспортных услуг, в том числе транспортная экспедиция, буксировка, лоцманская проводка, морское агентирование, иные.

Параллельно решается главная, на наш взгляд, проблема, связанная с наличием так называемых организационных предпосылок заключения договора перевозки и его характеристикой как реального договора. Реальность договора не позволяет вписать в процесс возникновения правоотношений подачу заявки. На основании последней предъявляется груз и предоставляется транспортное средство. Вся эта деятельность происходит вне рамок договора, которого ввиду своей «реальности» еще нет (и появится он только с момента передачи груза для перевозки). Критикуя господствующую в научной литературе теорию о плановом характере заявки³, определяя юридическую природу указанных правоотношений, профессор Витрянский указывает на наличие соглашения, заключаемого

¹Витрянский В. В. Общие положения о договоре перевозки // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – М.: Статут, 2003. – Кн. 4. – С. 254.

²Там же. С. 231.

³Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций. В 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: БЕК, 1997. – С. 385–386; Егиазаров В. А. Транспортное право: учеб. пособие. – М.: Юридическая литература, 1999. – С. 43.

путем предъявления заявки грузоотправителем и ее принятия перевозчиком.

К самостоятельным классификационным группам относятся договоры, содержащие заемно-кредитные и факторинговые обязательства; банковские договоры, связанные с обращением безналичных денежных средств; договоры, направленные на создание коллективных образований¹.

Каждый из договоров, входящих в первую группу, имеет видообразующие признаки (субъект, предмет и содержание), позволяющие вести речь о необходимости специального правового регулирования. К этой группе относятся договор займа (описан в двуединстве его правовой природы – реальности и консенсуальности²), кредитный договор, договор товарного кредита и ряд других договоров. Позднее к этой группе причислен эскроу³. Автором публикации обоснована позиция, согласно которой в современном праве отсутствует необходимость рассмотрения договора банковского кредита как самостоятельного родового договора, как это было в советское время⁴. Существенное изменение экономических отношений требует изменения подхода к правовому регулированию кредитных отношений и его анализа как разновидности договора займа. Такой подход позволяет использовать конструкцию договора займа при утрате квалифицирующих признаков договора банковского кредитования (например, при предоставлении кредита организацией, не относящейся к банкам).

Договоры второй группы объединены с учетом их отнесения к банковским сделкам в сфере безналичных расчетов. Основной каузой договора банковского вклада видится удовлетворение потребностей банка в кредитных ресурсах, начисляемые за это

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2006. – 736 с.

²Витрянский В. В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности // Хозяйство и право. – 2017. – № 12. – С. 3–4.

³Витрянский В. В. Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // Хозяйство и право. – 2017. – № 10. – С. 3–5.

⁴Витрянский В. В. Понятие и квалификация кредитного договора // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2006. – С. 294–296.

проценты рассмотрены как плата банка за их использование. Нетрадиционный подход изложен учеными и при исследовании сущности механизма банковских расчетов как перехода прав кредитора к другому лицу ввиду закона, в отличие от традиционной позиции, отраженной в цивилистической литературе¹.

Договоры, направленные на создание коллективных образований, классифицируются в зависимости от природы создаваемого образования на договоры о создании юридического лица и договоры о создании образований, не имеющих гражданскую правосубъектность. Уходя от классического представления о том, что договор простого товарищества и договор о совместной деятельности – тождественные категории², автором обоснована идея родового понятия договора о совместной деятельности, где простое товарищество наряду с учредительным договором является одной из многих разновидностей. Рассматривая сущность договора простого товарищества, исследователь впервые в качестве системосвязующего признака выделяет не только общую цель товарищей, но и общий интерес.

Еще одна веха в трудах В. В. Витрянского – исследование природы корпоративного договора. Находясь у истоков формирования института, он, как и другие разработчики Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 99-ФЗ), отстаивал позицию, к сожалению, не нашедшую отражения в действующем законодательстве, об обобщающей роли корпоративного договора, который должен был объединить существующие нормы об акционерных соглашениях и соглашениях участников обществ с ограниченной

¹ Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 163; Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика. – М.: НИМП, 2001. – С. 281.

² Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 3 / отв. ред. Т. В. Дерюгина, Е. Ю. Маликов. – Волгоград, Волгоградский гуманитарный институт; М.: Зерцало-М, 2018. – С. 438.

ответственностью об осуществлении прав участников¹. Ученый-цивилист и его единомышленники активно выступали на страницах изданий и с идеей, заключающейся в необходимости информирования участников непубличного общества о факте заключения такого договора, а участников публичного общества – о факте заключения и о содержании такого договора.

Безусловная заслуга В. В. Витрянского и коллектива разработчиков Федерального закона № 99-ФЗ состоит в появлении в законе пределов осуществления права требовать признания недействительным решения органа юридического лица и совершенной участником сделки, противоречащих корпоративному договору. Такое положение закона, по сути, нивелирует не только значение основополагающего документа юридического лица – устава, но и в целом сущность корпоративных отношений. Авторам соответствующих работ удалось обосновать включение в закон условий (таких как наличие членства в корпоративном договоре всех участников и необходимость осведомленности стороны сделки о корпоративном договоре, чьим условиям противоречит сделка), позволяющих и установить пределы осуществления права, и сглаживающих фундаментальные противоречия между волей участников юридического лица и волей юридического лица.

Еще одна группа договоров, предложенная В. В. Витрянским и сторонниками его идей, – специальные (типовые) договорные конструкции, к которым отнесены договор присоединения, публичный договор, предварительный, в пользу третьего лица, рамочный, опцион и абонентский договоры. Указанные договоры объединены в группу с учетом признака универсальности (возможности применения к любым договорам, которые обладают определенными признаками)².

Неоценим вклад ученого в вопросы доктринального и судебного толкования. Исходя из предложенных трех сущностных характеристик договора (сделки – юридического факта; формы правоотношения – документа; обязательства-правоотношения), В. В. Витрянским обоснована необходимость установления в первую очередь возможности признания договора сделкой, и только

¹Витрянский В. В. Реформа части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. – 2016. – № 1. – С. 70–75.

²Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – С. 435.

положительный ответ на данный вопрос дает возможность рассматривать его как обязательство¹.

Важнейший правоприменительный эффект имеет разграничение в зависимости от субъекта волеизъявления учредительного договора и устава. В учредительном договоре выражена воля учредителей, в уставе – юридического лица. Изложенный подход устанавливает приоритет действия устава перед учредительным договором в случае их противоречия.

Большую практическую значимость имеют выводы В. В. Витрянского относительно разграничения, толкования диспозитивной и императивной норм; возможности считать публичным договором соглашение, прямо не поименованное в качестве такового; о недействительности сделок²; о понятии обязательства и его исполнении; о сделках с отменительными и отлагательными условиями³; об ответственности за нарушение обязательств; о возмещении убытков и ряд других⁴.

Таким образом, выдающимся ученым-цивилистом и одновременно практиком разработаны алгоритмы толкования юридически значимых явлений, позволяющие проводить верную квалификацию деяний субъектов гражданских правоотношений.

Библиографический список

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5. В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2006. – 736 с.

2. Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 97–150.

¹Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – С. 35–37.

²Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 234.

³Витрянский В. В. Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. – 2017. – № 3 (приложение). – С. 3–9.

⁴Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – С. 234.

3. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2018. – 528 с.

4. *Витрянский В. В.* Введение // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2002. – Кн. 2. – С. 3–4.

5. *Витрянский В. В.* Общие положения о договоре перевозки // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. – М.: Статут, 2003. – Кн. 4. – С. 254–297.

6. *Витрянский В. В.* Понятие и квалификация кредитного договора // Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5 В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2006. – С. 294–349.

7. *Витрянский В. В.* Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – С. 35–50.

8. *Витрянский В. В.* Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. – 2017. – № 3 (приложение). – С. 3–48.

9. *Витрянский В. В.* Очередной этап реформы гражданского законодательства: потери и достижения // Хозяйство и право. – 2017. – № 10. – С. 3–9.

10. *Витрянский В. В.* Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности // Хозяйство и право. – 2017. – № 12. – С. 3–28.

11. *Витрянский В. В.* Реформа части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. – 2016. – № 1. – С. 70–83.

12. Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций. В 2 ч. Ч. 2 / отв. ред. О. Н. Садиков. – М.: БЕК, 1997. – 704 с.

13. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 3 / отв. ред. Т. В. Дерюгина, Е. Ю. Маликов. – Волгоград, Волгоградский гуманитарный институт; М.: Зерцало-М, 2018. – 608 с.

14. *Егизаров В. А.* Транспортное право: учеб. пособие. – М.: Юридическая литература, 1999. – 272 с.

15. *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика. – М.: НИМП, 2001. – 654 с.

16. *Флейшиц Е. А.* Расчетные и кредитные правоотношения.
– М.: Госюриздат, 1956. – 278 с.

А. А. Куприяновасудья Арбитражного суда Нижегородской области
alex.kirillova29@gmail.com**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ
В СПОРАХ О ВЗЫСКАНИИ НЕУСТОЙКИ****THE ABUSE OF LAW IN DISPUTES
OVER THE RECOVERY OF CONTRACTUAL PENALTIES**

Автором проанализирована правоприменительная практика о взыскании неустойки с учетом положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). В процессе проведенного в настоящей статье анализа и обобщения судебной практики показано, что в последние несколько лет происходят положительные изменения, направленные на недопущение действий по злоупотреблению правом при взыскании неустойки за ненадлежащее исполнение обязательства. Такая положительная тенденция обусловлена развитием доктрины гражданского права в данном направлении. В частности, приняты во внимание идеи, изложенные в работах профессора В. В. Витрянского и нашедшие отражение в Концепции развития гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданские права; обязанности; злоупотребление правом; неустойка; несоразмерность; принцип добросовестности; принцип разумности; судебные споры; нарушение обязательства; ответственность сторон.

The author has analyzed the law enforcement practice of penalties collection taking into account the provisions of article 10 of the Civil Code of the Russian Federation (CC RF). In the course of the analysis and generalization of court practice carried out in this article it is shown that in the last few years there have been positive changes aimed at preventing actions of abuse of right in the collection of penalties for improper performance of obligations. This positive trend is due to the development of the civil law doctrine in this direction. In particular, the ideas set out in the works of Professor V. V. Vitryansky and which were reflected in the Concept of Civil Law Development have been taken into account.

Keywords: civil rights; duties; abuse of right; liquidated damages; disproportionality; good faith; principle of reasonableness; litigation; breach of obligation; liability of parties.

Гражданское законодательство основано на фундаментальных принципах, одним из которых является принцип добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий (п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹. Иное закон не допускает, ограничивая действия лиц определенными рамками дозволенных действий или пределами осуществления гражданских прав. С целью пресечения намерения субъекта употребить свое право во зло законодателем закреплены положения, запрещающие совершение правонарушения в виде злоупотребления правом².

Оценивая назначение субъективного гражданского права, Верховный Суд РФ подчеркивает, что оно заключено в юридически гарантированной возможности удовлетворять потребности, не нарушая при этом интересы других лиц, общества и государства. Если субъект поступает вопреки норме, предоставляющей ему соответствующее право, не соотносит поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность либо реализует принадлежащее ему право недозволенным образом, он своим правом злоупотребляет³.

В науке злоупотребление правом понимается как заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав⁴. Оно трактуется и как особое гражданское правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему субъективного права и заключающееся в использовании им конкретной формы его осуществления,

¹Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Чеговадзе Л. А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 8–9.

³Определение Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴Долинская В. В. Проблемы взаимодействия деликтного права и права корпораций (корпоративного права) // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2020. – № 9. – С. 9–10.

противоречащей социальному назначению права, и направленное на причинение вреда другому лицу¹.

Вопросы злоупотребления правом появлялись в период работы над Концепцией развития гражданского законодательства. Разработчики Концепции, в частности В. В. Витрянский, исходили из позиции И. А. Покровского, полагавшего, что «тот, кто имеет какое-либо право, может его осуществлять, невзирая на то, что в результате такого осуществления может возникнуть вред для другого... Однако на этой почве возможны случаи, когда лицо, имеющее право, воспользуется им не для удовлетворения каких-либо своих интересов, а с исключительной целью причинить другому вред... Подобное осуществление права с целью причинить вред другому носит название злоупотребления правом или шиканы»². Ситуацию злоупотребления правом необходимо рассматривать как случай исключительный. Однако ранее в правоприменительной практике это «стало делом обычным и фактически было «поставлено на конвейер»³. Сегодня, когда содержание норм ст. 10 ГК РФ претерпело существенные изменения, наработанная судебная практика не может служить ориентиром в применении новых законоположений, а ст. 10 ГК РФ требует особого, взвешенного подхода судей. Вместе с тем «в некоторых комментариях к ст. 10 ГК РФ (в новой, ныне действующей редакции) обнаруживается стремление сохранить ранее сложившуюся судебную практику, приспособив ее к новым законоположениям»⁴.

Одна из наиболее острых проблем судебной практики – взыскание неустойки (пени, штрафа), размер которой чрезмерен, значительно превышает ущерб истца, что справедливо квалифицируется как злоупотребление истцом своим правом. Анализируя судебную практику за последние шесть лет, можно утверждать, что наиболее острой эта проблема является в судебных спорах, связанных с ответственностью за ненадлежащее исполнение обязательств по государственным

¹Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клаувер, 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 89, 105.

³Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – С. 68.

⁴Витрянский В. В. Указ. соч.

контрактам, заключаемым в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ. Именно в рамках подобных дел высшими судебными инстанциями сформирована позиция о злоупотреблении правом при начислении неустойки. Высший Арбитражный Суд РФ, рассмотрев в порядке надзора дело № А53-10062/2013, признал злоупотреблением правом включение в текст контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, сославшись на ст. 10 ГК РФ¹. Вывод сделан судом исходя из того, что заказчик, обладая публично-правовым механизмом воздействия на исполнителя, заключает контракт с исполнителем (подрядчиком, поставщиком) на предложенных заказчиком условиях. Ввиду императивности норм указанных федеральных законов в текст контрактов включены условия, заведомо невыгодные для контрагента, а контрагент, будучи связанным обязанностью по заключению контракта на предложенных условиях, вынужден их принять.

Распространенным и до конца не решенным является вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Ранее, рассматривая споры с участием специального субъекта – государственного заказчика, суды руководствовались ст. 333 ГК РФ, отказывая в применении положений ст. 10 ГК РФ. В дальнейшем, например, в деле № А43-26310/2016, судом сделан вывод о том, что сравнительный анализ положений об ответственности заказчика и исполнителя за нарушения обязательств по договору от 5 мая 2015 г. № 98/222/439/79 свидетельствует о заведомо более выгодном положении заказчика по отношению к ООО «НПО «Техноград» и, как следствие, о нарушении паритета сторон. В связи с этим суд пришел к выводу о необходимости снижения договорной неустойки. Рассмотрев вывод апеллянта о необходимости отказа в удовлетворении требований на основании ст. 10 ГК РФ, суд апелляционной инстанции признал данный довод необоснованным.

В. В. Витрянский, один из основоположников договорного права, указывал, что более предпочтительным и полностью соответствующим законодательству была бы оценка требований

¹Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кредитора о взыскании неустойки в части, превышающей возможные убытки в связи с допущенным должником нарушением договорного обязательства, как злоупотребление правом, что и служило бы законным основанием к отклонению исковых требований в соответствующей части¹. Впоследствии суды выбрали данный путь и стали применять механизм снижения неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ как механизм недопустимости злоупотребления правом.

Арбитражным судом Уральского округа рассмотрена кассационная жалоба по делу № А76-10885/2019. Рассмотрев требования истца о взыскании неустойки, руководствуясь положениями статей 10, 333 ГК РФ, оценив условия договора об ответственности сторон за нарушение обязательств по договору, исходя из принципов свободы договора и недопустимости злоупотребления правами, установив наличие оснований для взыскания неустойки и отсутствие доказательств, свидетельствующих о том, что нарушение сроков исполнения договора повлекло для истца такие негативные последствия, которые не могут быть компенсированы неустойкой с учетом уменьшения ее размера, учитывая размер неустойки, который является чрезмерном высоким, суд пришел к выводу о несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств и снизил ее размер².

Арбитражный суд Дальневосточного округа, сославшись на определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О, сделал вывод о том, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств – один из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требования ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц³.

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – С. 492.

²Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 мая 2020 г. по делу № А76-10885/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 2 августа 2019 г. № Ф03-3223/2019. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Подобное отношение судебной практики с нацеленностью на защиту прав должника путем признания чрезмерного размера неустойки злоупотреблением правом побудило законодателя уравнивать размер ответственности заказчиков и исполнителей (подрядчиков, поставщиков). Отменено постановление Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом», предусматривающее неравный размер ответственности (пени) за нарушение обязательств. В настоящее время положения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ содержат нормы о равной имущественной ответственности сторон государственного контракта.

Эти изменения коснулись специальных субъектов правоотношений, подчиняющихся нормам Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ. Проблема оценки подлежащего взысканию размера неустойки в целом по-прежнему не разрешена. Если в отношениях с государственным заказчиком наступила определенность, то в отношениях равнозначных субъектов определенность не достигнута. Снижение размера неустойки до размера, достаточного для обеспечения восстановления нарушенных прав истца и соответствующего принципам добросовестности, разумности и справедливости, происходит исключительно исходя из внутреннего убеждения суда. Оценка действительного, а не предполагаемого размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения, оставлена на усмотрение судьи.

Вместе с тем часто при рассмотрении дела суд руководствуется общими принципами гражданского законодательства и оценивает размер ущерба, исходя из общих критериев его установления, а не из конкретных условий. Подчас упускают из виду тот факт, что кредитор, предъявляющий должнику требование о возмещении убытков в размере, превышающем разумные пределы, может быть признан лицом, злоупотребляющим правом (в соответствующей части). Это также

может помочь суду обеспечить возмещение убытков в справедливом размере. Но данный вариант требует от суда, рассматривающего соответствующий спор, тонкого анализа спорных правоотношений и убедительной мотивировки решения об отказе кредитору в возмещении части убытков, поскольку такой отказ возможен лишь при обоснованности применения иных, помимо гражданско-правовой ответственности, институтов гражданского права: обязательства вследствие неосновательного обогащения и отказа в судебной защите нарушенного права в связи с его злоупотреблением»¹.

В настоящее время критерии оценки действительного, а не предполагаемого размера ущерба, причиненного вследствие того или иного правонарушения, ни доктриной, ни законом не выработаны. Размер неустойки снижается судом на основании общих принципов справедливости, из соотношения размера неустойки применительно к сумме долга, длительности просрочки, размера ответственности противоположной стороны, общеустановленного минимального размера ответственности. Оценка размера ущерба в расчет судами не берется. Вместе с тем, чтобы следовать закону, необходимо определить, злоупотребляет ли лицо своим правом, заявляя конкретный размер неустойки. Для этого суд должен анализировать спорные правоотношения в целях определения размера ущерба истца. В противном случае, определяя размер ущерба условно, исходя из собственного понимания справедливости, можно нарушить как права должника, так и права кредитора. Поэтому вопрос об установлении баланса между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения, требует дополнительного урегулирования. Пока же существует правовая неопределенность, которая несет угрозу либо неправомерного отказа в защите права, либо поддержания недобросовестного поведения стороны в виде злоупотребления правом.

Библиографический список

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – С. 643.

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
2. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
3. Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 720 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Долинская В. В. Проблемы взаимодействия деликтного права и права корпораций (корпоративного права) // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2020. – № 9. – С. 9–17.
5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 214 с.
6. Чеговадзе Л. А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 8–11.



Л. А. Новоселова
заведующая кафедрой
финансовых сделок
и новых технологий в праве
Исследовательского центра
частного права
имени С. С. Алексеева
при Президенте РФ,
заведующая кафедрой
интеллектуальных прав
Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина,
доктор юридических наук,
профессор
la-novosiolova@yandex.ru



О. А. Полежаев
доцент кафедры
финансовых сделок и новых
технологий в праве
Исследовательского центра
частного права
имени С. С. Алексеева
при Президенте РФ,
преподаватель кафедры
интеллектуальных прав
Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина,
кандидат юридических наук
PolezhaevOA@mail.ru

**ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ КАК ОБЪЕКТЫ
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ¹**

¹ Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного

DIGITAL FINANCIAL ASSETS AS OBJECTS OF PROPERTY RELATIONS: TOPICAL ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

В статье рассмотрены вопросы регулирования отношений, возникающих в сфере цифровых финансовых активов. Авторами освещены основные теоретические и практические недостатки введенного правового регулирования отношений, связанных с оборотом таких активов. Согласно авторской позиции, отечественный законодатель сформировал несколько моделей цифровизации прав, формирующих содержание ценных бумаг, характеризующихся непоследовательностью и противоречивостью. Не разработана последовательная система законодательного регулирования отношений, возникающих в сфере цифровых активов, совмещающих в себе признаки обычных цифровых прав и цифровых финансовых активов. Оспаривается обоснованность использования для включения в гражданский оборот цифровых финансовых активов, норм и правил, применяемых к ценным бумагам. Утверждается, что отечественным законодателем не раскрыт в полной мере потенциал цифровой формы применительно к правам, формирующим содержание обычных ценных бумаг, а выбранная модель регулирования неэффективна.

Ключевые слова: цифровизация; цифровые финансовые активы; объекты гражданских прав; имущественные отношения; токенизация; блокчейн; ценные бумаги; бездокументарные ценные бумаги; гибридные токены; информационные системы.

The article considers the regulation of relations arising in the field of digital financial assets. The authors highlight the main theoretical and practical drawbacks of the introduced legal regulation of relations related to the circulation of such assets. According to the author's position, the domestic legislator has formed several models of digitalization of rights forming the content of securities, which are characterized by inconsistency and inconsistency. No coherent system of legislative regulation of relations arising in the field of digital assets combining signs of ordinary digital rights and digital financial assets has been developed. The validity of using the rules and regulations applied to securities for the inclusion of digital financial assets in civil turnover is challenged. It is argued that the domestic legislator has not fully disclosed the potential of the digital form in relation to the rights that form the content of conventional securities, and the chosen model of regulation is ineffective.

Keywords: digitalisation; digital financial assets; objects of civil rights; property relations; tokenisation; blockchain; securities; uncertificated securities; hybrid tokens; information systems.

права (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР АААА-А21-121012090143-2 на тему «Гражданско-правовое регулирование отношений по поводу цифровых прав по российскому и зарубежному праву»).

С 1 января текущего года вступил в силу Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ЦФА)¹, с принятием которого связаны большие надежды и ожидания. Введение в действующее законодательство норм о цифровой репрезентации корпоративных прав, обычно формирующих содержание ценных бумаг, стало важным действием отечественного законодателя, направленным на адаптацию сформировавшейся системы общественных отношений к современным условиям, что с этой точки зрения заслуживает одобрения.

Однако, полагаем, нет оснований ожидать, что с появлением нового регулирования положение участников корпоративных отношений улучшится, а эффективность юридического воздействия на эти отношения повысится. Подобный вывод может быть обусловлен наличием в законе о ЦФА противоречивости, непоследовательности в формировании подходов и способов правового воздействия.

Две модели цифровизации

Согласно пунктам 1 и 2 ст. 12 Закона о ЦФА цифровые финансовые активы выступают в качестве юридического механизма удостоверения возможности осуществления или передачи прав по эмиссионным ценным бумагам. Но в соответствии с пунктами 1 и 2 ст. 13 Закона о ЦФА цифровые финансовые активы могут выступать и в качестве самостоятельного средства фиксации прав, формирующих содержание ценных бумаг. Следовательно, закон содержит два абсолютно противоположных и взаимоисключающих подхода к цифровизации финансовых активов и формированию их юридического содержания.

Сложность ситуации обусловлена тем, что в подходах, используемых отечественным законодателем, реализованы два принципиально разных юридических механизма, заключающиеся в одном случае в цифровой репрезентации прав, а в другом –

¹О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

репрезентации объектов прав. В целях дальнейшего анализа необходимо понимание «архитектуры» взаимосвязей, возникающих между цифровыми активами и выраженными объектами.

Применительно к конструкции, заложенной в ст. 12 Закона о ЦФА, становится очевидным, что появлению цифрового финансового актива (как особого объекта) должно предшествовать существование эмиссионных ценных бумаг в качестве самостоятельных объектов гражданских прав. Как следствие, формируется «многослойное» явление, с учетом которого одновременно сосуществуют два самостоятельных надстроечных объекта гражданских прав: эмиссионная ценная бумага и выраженное в цифровой форме право требования на передачу и осуществление прав по ней. В такой модели цифрового права отечественный законодатель создает сложную юридическую конструкцию, напоминающую «матрешку». В ней внутренним элементом становится право не из ценной бумаги, а право на ценную бумагу.

Важнейшее отличие подобных цифровых финансовых активов от классических ценных бумаг состоит в том, что ценные бумаги, как правило, содержат конкретное имущественное право, которое и выступает в качестве блага, формирующего ценность и значимость ценной бумаги. В процессе анализа ст. 12 Закона о ЦФА становится понятным, что ценность цифрового финансового актива определяется не итоговым правом (на получение денег, на участие в управлении, иное), как в отношении классических ценных бумаг, а правом на другие ценные бумаги.

В случае, описанном в ст. 13 Закона о ЦФА, законодатель идет по принципиально иному пути, напоминающему подход к формированию классических ценных бумаг, при котором ЦФА не поглощают права на классические ценные бумаги, а по своей сути становятся последними, изменяя форму выражения. При этом ценные бумаги (акции непубличного акционерного общества) выпускаются в виде цифровых финансовых активов, без формирования дополнительного надстроечного объекта.

Различия между представленными подходами выявлены в аспекте формирования юридического содержания ЦФА, выполняемых функций, формирования их правового режима и выбора правил включения в гражданский оборот. Объективно существующие различия в «архитектуре» цифровых финансовых активов оказывают существенное влияние на осуществляемые

ими функции. Так, цифровые финансовые активы, выпущенные в соответствии со ст. 12 Закона о ЦФА, выполняют исключительно правоудостоверительные функции. Цифровой финансовый актив, как его понимают в контексте ст. 13 Закона о ЦФА, претендует на принципиально иную роль: скорее, не средства удостоверения права, а механизма его образования, и сам по себе начинает выступать в качестве объекта гражданских прав, по существу, отличающимся от классической ценной бумаги только формой выражения закрепленного в ней права.

К одной из наиболее актуальных проблем относится вопрос закрепления в Законе о ЦФА конструкции цифрового права, противоречащей подходу, предложенному в ст. 141.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Это расхождение прослеживается как минимум в трех моментах: определении цифрового права как самостоятельного объекта, значении обладания токеном – цифровым активом, определении обладателя объекта.

Базовой составляющей в определении цифрового права как самостоятельного объекта в ГК РФ служит указание на возможность его оборота в системах, где передача актива производится напрямую, без участия посредника (регистратора, депозитария, лица, ведущего счет, иного)¹. В отличие от этого, объекты, представленные в законе о ЦФА в качестве разновидности цифровых прав, не передаются непосредственно между участниками оборота, в транзакциях участвует третье лицо. Цифровое право, согласно ГК РФ, описано как самостоятельный объект, обладание им означает и обладание «базовым активом». Как видно из дальнейшего анализа, Закон о ЦФА, провозгласив, что цифровые финансовые активы являются цифровыми правами, по сути, отошел от заложенной в ГК РФ модели регулирования и создал особые объекты, правовая природа которых не ясна.

Правообразование или правоудостоверение

Основной проблемой квалификации действий, совершенных при использовании информационных систем,

¹Новоселова А. А., Медведева Т. М. Цифровые права – есть ли им место в российской правовой системе // Хозяйство и право. – 2019. – № 4. – С. 3–5; Гонгалов Б. М., Новоселова А. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права? // Пермский юридический альманах. – 2019. – № 2. – С. 179–180.

предназначенных для оборота цифровых финансовых активов, является признание за ними правообразующего или правоудостоверяющего юридического эффекта. Выбор функции, присущей цифровому финансовому активу как средству выражения и фиксации права – одно из важнейших обстоятельств, воздействующих на определение их правовой природы и возможность признания в качестве самостоятельных объектов гражданского права. С технической позиции цифровой финансовый актив можно трактовать как токен, виртуальную единицу, с которой связана определенная информация, в рассматриваемом нами случае – о наличии определенного права. В зависимости от характера этой информации и определения эффекта ее передачи важно определить, какое значение имеет данная информация для судьбы этого права, имеет ли она правоудостоверяющее или правообразующее значение. Сопоставляя эти значения токена, необходимо отметить, что в отношении с третьими лицами выбор подхода влечет принципиальные различия в положении обладателя токена. В первую очередь такие различия будут оказывать непосредственное влияние на степень достоверности и прочности гражданского оборота.

Правообразующее значение токена, а значит, и факта его передачи направлено на повышение прочности юридического положения приобретателя имущества, обеспечение безопасности гражданского оборота. При таком подходе факт обладания токеном, как и возможность им распоряжаться, создают у третьих лиц абсолютное, бесспорное и достоверное понимание того, что они взаимодействуют с управомоченным лицом. Публичный характер передачи токена, осуществляющего правообразующую функцию, выполняет роль извещения о факте перехода не только имущества, но и права на него. В подобных условиях оспаривание действий по отчуждению имущества неуправомоченным лицом представляется крайне затруднительным, что снимает с любого добросовестного приобретателя многочисленные риски. Преимущество правообразующего подхода к пониманию токена заключается в том, что субъект освобождается от необходимости проверки факта существования объекта, выраженного в нем (права участия в капитале общества), исключительности права на него и действительности консолидации последнего с токеном. Иными словами, приобретатель освобождается от необходимости

проверки юридического содержания токена (права в нем выраженного), поскольку с учетом принципа публичности оно оказывается очевидным и бесспорным.

Одновременно с этим действия по фактической передаче токена носят общеизвестный характер и сами по себе влекут наступление юридических последствий, определенных в законе. Подобный порядок взаимодействия в значительной степени упрощает условия включения цифрового финансового актива в гражданский оборот, уменьшает временные издержки и освобождает стороны от совершения дополнительных действий. Правообразующая природа токена раскрывается в двух аспектах. Во внутреннем отношении она обеспечивает защиту юридического господства лица над имущественным правом участия в капитале акционерного общества, а также придает наивысшую степень юридической защиты отношений принадлежности актива обладателю токена. Во внешних отношениях это повышает степень безопасности и определенности.

Иначе характеризуются отношения, связанные с цифровыми финансовыми активами, если последним отведено исключительно правоудостоверяющее значение. В первую очередь речь идет о том, что токен как вид цифрового финансового актива не признается самостоятельным объектом гражданских прав. Он не обладает самостоятельным функциональным наполнением, а его роль сводится к роли одного из доказательств, подтверждающих факт принадлежности права требования по эмиссионным ценным бумагам определенному лицу. Интерес участников оборота по отношению к токenu состоит в использовании последнего в качестве средства процессуального значения, не имеющего какого-либо содержания с позиции материального права.

Иным следствием реализации правоудостоверяющего подхода служит формирование сложной системы взаимодействия между субъектами. При правообразующем значении факт передачи токена выполняет и функции по передаче (образованию) права, и по его удостоверению, если последнее выступает в качестве неизбежного следствия. Если токен выполняет лишь правоудостоверяющую роль, то участники оборота для надлежащего завершения возникших между ними отношений должны будут совершить действия как по переносу

права, так и по его удостоверению, при условии, что последние не будут совпадать между собой.

В подобной системе действительность факта удостоверения права находится в зависимости от действительности факта его передачи, а отпадение последнего исключает возможность использования токена в качестве бесспорного доказательства законности обладания цифровым финансовым активом. Удостоверительное значение токена ослабляет юридическую связь между ним как средством фиксации и выраженным в нем правом. Итак, различная функциональная направленность цифровых финансовых активов влечет образование диссонанса в их юридическом режиме в целом.

Цифровые финансовые активы в гражданском обороте

Сомнения относительно сформированного законом правового режима цифровых финансовых активов порождает не только их функциональная направленность.

В момент возникновения ценные бумаги, выступая в качестве «надстроечных объектов», были предназначены для упрощения интеграции в гражданский оборот объектов и прав, распоряжение которыми было затруднено в силу объективных причин¹. Однако со временем усложнился оборот и ценных бумаг. В итоге последние в настоящее время не всегда способны удовлетворять все новые и новые потребности гражданского оборота. Поэтому в дополнение к правовому режиму ценных бумаг и начал формироваться правовой режим цифровых активов, способных устранить недостатки, присущие ценным бумагам, и в значительной степени расширить возможности участников современного оборота. Но отечественный законодатель не смог реализовать огромный потенциал, заложенный в цифровой форме.

В основном правовое регулирование, направленное на формирование правового режима цифровых финансовых активов, а также включение их в гражданский оборот, формируется не Законом о ЦФА. Согласно п. 4 ст. 1, п. 3 ст. 12, п. 3 ст. 13 Закона о ЦФА выпуск, учет, а главное – обращение эмиссионных ценных бумаг и акций непубличного акционерного общества осуществляется по правилам Федерального закона «О

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. – М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – С.

рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (далее – Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»)¹ и с учетом особенностей, установленных в Законе о ЦФА. Подобный подход не находит поддержки в доктрине гражданского права, так как все чаще отмечается, что регулирование отношений с цифровыми активами должно строиться на специальных началах (*sui generis*)².

Главная проблема изложенного подхода заключается в том, что особенности, установленные в п. 3 ст. 13 Закона о ЦФА, не выражают объективных особенностей цифровой формы активов и, как следствие, сводят на нет их ключевые достоинства и преимущества, к которым относятся простота, быстрота и дешевизна передачи. В результате обладание цифровым финансовым активом не дает дополнительных преимуществ по сравнению с обыкновенными ценными бумагами, что находит отражение в распространении на цифровые финансовые активы правил об обороте ценных бумаг.

Существенным препятствием на пути развития института цифровых финансовых активов является сохранение и применение к ним механизмов включения в оборот ценных бумаг, в основе которого находится механизм, базирующийся на участии третьего лица – реестродержателя. Наличие посредника между отчуждателем и приобретателем ценных бумаг повышает транзакционные издержки между участниками отношений и кардинально влияет на юридическую природу складывающихся отношений. Вследствие этого участники отношений, связанных с оборотом бездокументарных ценных бумаг, не обладают непосредственным господством над объектами прав и не могут самостоятельно (без содействия реестродержателя) совершать сделки с ними.

Главная проблема регулирования отношений, связанных с оборотом цифровыми финансовыми активами, состоит не в том, что отечественный законодатель вводит статус оператора информационной системы и оператора обмена цифровыми активами, а сохраняет за ним правовое положение реестродержателя.

¹ О рынке ценных бумаг: федер. закон от 22 апр. 1996 г. № 39-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Санникова А. В., Харитонов Ю. С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. – 2018. – № 9. – С. 90.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона о ЦФА эмиссия, учет и обращение цифровых финансовых активов возможны только на основании изменения записей в информационной системе, в которой они обращаются. В соответствии со ст. 5 Закона о ЦФА и п. 12 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ именно на оператора информационной системы возложены полномочия по внесению изменений в сведения (записи), содержащиеся в информационной системе. Вместе с тем ввиду п. 2 ст. 4 Закона о ЦФА обладатели и эмитенты цифровых финансовых активов могут только давать указания о передаче принадлежащего им имущества. Следовательно, эмитенты, обладатели и отчуждатели цифровых финансовых активов не приобретают непосредственного господства над принадлежащими им объектами гражданских прав и не способны без участия посредника определять их юридическую судьбу, а возникновение, изменение, передача и даже принадлежность цифрового финансового актива находятся в зависимости от поведения третьего лица.

Если в отношении оборота бездокументарных бумаг подобный подход обоснован по причине отсутствия иных возможностей для формирования функционирования системы учета, то в отношении цифровых активов выбранное законодателем решение представляется спорным. Согласно пунктам 7, 8 ст. 1 Закона о ЦФА информационные системы, в которых должны эмитироваться и оборачиваться цифровые финансовые активы, призваны строиться при использовании технологии блокчейн, что гарантирует фактическую тождественность и достоверность сведений, содержащихся в информационной системе, а также предоставляет всем ее участникам возможность самостоятельно, без содействия третьих лиц, вносить в нее изменения.

Таким образом, в отличие от ординарных систем учета бездокументарных ценных бумаг, достоверность и тождественность сведений в которых обеспечивается исключительно реестродержателем (депозитарием), наделенным возможностями по внесению изменений в данные учета,

¹Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

информационные системы, предназначенные для оборота цифровых финансовых активов, сохраняют абсолютную достоверность и при предоставлении доступа третьим лицам¹. Применение технологических решений способно сегодня обеспечить как техническую, физическую достоверность сведений, содержащихся в информационных системах, так и юридическую.

В современных условиях технические решения, используемые цифровыми сервисами, могут осуществлять проверку выпускаемых цифровых финансовых активов на предмет соответствия предъявленных законодателем требований, а также условий их передачи и включения в гражданский оборот: от удостоверения личности приобретателя и отчуждателя до анализа условий заключенного между ними договора на предмет соответствия установленным законом требованиям.

Применение технологий смарт-контрактов, предназначенных для оборота цифровых активов, существенно упростит порядок и условия передачи благ, повысив надежность и безопасность гражданского оборота², поскольку каждый владелец цифрового финансового актива утратит фактическую возможность совершить противоправное действие, не находясь в зависимости от поведения любого третьего лица, в том числе оператора информационной системы, при совершении законных и правомочных актов.

Наделение оператора информационной системы исключительными полномочиями по внесению в нее изменений не может быть обосновано и с учетом объективных особенностей токенов – цифровых финансовых активов как элементов блокчейна. В отличие от бездокументарных ценных бумаг, представляющих собой запись в системе, существование которой полностью зависело от лица, осуществляющего учет прав, каждый токен выступает в качестве самостоятельного элемента, существование которого обусловлено фактом существования информационной системы. Как следствие, каждый токен – цифровой финансовый актив будет являться индивидуально-

¹Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. – 2017. – № 5. – С. 94–95.

²Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21–22.

определенным благом¹, в отличие от бездокументарных ценных бумаг, выступавших в качестве имущества, определенного родовыми признаками и способного смешиваться с аналогичными благами.

Итак, любые отношения, возникающие в связи с цифровыми финансовыми активами, сопровождаются повышенной точностью и прозрачностью для их участников, не требуют содействия со стороны третьих лиц, что способствует повышению степени юридического господства субъекта над объектами. Следовательно, формирование в Законе о ЦФА правового положения оператора информационной системы и оператора обмена цифровыми активами как субъектов, обладающих исключительным правом по внесению изменений в информационную систему, представляется необоснованным.

Только оборот

Значительный недостаток отечественного закона – сохранение за цифровым финансовым активом значения средства включения в гражданский оборот корпоративных прав. Так, согласно п. 2 ст. 12 Закона о ЦФА, цифровые финансовые активы выступают исключительно в качестве средства доказывания наличия у обладателя права требования передачи или исполнения по эмиссионной ценной бумаге.

Обоснованность подобного подхода в отношении классических ценных бумаг обусловлена тем, что степень юридической и функциональной связи между ценной бумагой и закрепленным в нем правом ограничивалась возможностями по одновременному удостоверению и включению в гражданский оборот. Цифровая форма позволяет устанавливать гораздо более высокую степень интеграции с выраженным в нем объектом, благодаря которому обладающий средством юридической репрезентации блага субъект может и распоряжаться последним, и осуществлять иные правомочия, недоступные в случае с ценными бумагами.

Осуществление прав, выраженных в цифровом финансовом активе, может быть синхронизировано с фактом обладания этим активом. Как следствие, обладатель цифровых финансовых активов будет приобретать возможность без содействия со стороны третьих лиц или обязанных по подобным правам

¹Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36.

субъектов осуществлять принадлежащие ему правомочия, а не ограничиваться обладанием правом требования. Применительно к эмиссионным ценным бумагам, выраженным в цифровом финансовом активе, мог бы быть заложен реальный юридический механизм передачи или осуществления прав по ценным бумагам в пользу обладателя соответствующего актива.

Современные цифровые системы служат важными компонентами, без которых владение, пользование или распоряжение благами по их целевому назначению во многих случаях становится физически невозможным. Соответственно, и господство над имуществом оказывается невозможным в отрыве от цифровых средств контроля, в роли которых начинают выступать токены.

Цифровой актив, соединенный с правом участия в капитале не только юридическими, но и физическими (функциональными) связями, становится явлением, по поводу которого субъекты начинают вступать в общественные отношения. Токенизация прав, выражаемых в ценных бумагах, влечет повышение степени абстрактности юридических отношений, в первую очередь отношений присвоения, которые видоизменились от непосредственного господства над объектом до контроля над цифровым средством отображения объекта¹. Согласно новой теории собственности, эффективность системы учета собственности следует оценивать с той позиции, насколько хорошо она хранит и передает информацию о собственности².

В данной ситуации цифровой актив заменяет выраженные в нем права в обороте, а последние во многом имеют ценность лишь при соединении с цифровым активом. Установление подобной связи влечет качественное изменение роли и значения цифрового актива (токена). В этом случае токен выступает не только в качестве средства, ускоряющего движение благ в гражданском обороте или подтверждающего возможность легального распоряжения благом³, но часто и в качестве источника его полезных свойств.

¹Фролов И. В. Криптовалюта как цифровой финансовый актив в российской юрисдикции: к вопросу о вещной или обязательственной природе // Право и экономика. – 2019. – № 6. – С. 26.

²Bide M. Arrow – steps towards resolving the ‘orphan works problem’// Serials. – 2010. – Vol. 23. – No. 1. – P. 35.

³ Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. – 2018. – № 9. – С. 96.

Гибридные цифровые активы

Вызывает высокую обеспокоенность и неспособность отечественного законодателя сформировать точное понимание того, какие права будут создавать содержание цифрового финансового актива, а какие – нет. В зарубежных правовых порядках цифровые активы, сочетающие в себе признаки сразу нескольких объектов гражданских прав, к примеру, ценной бумаги и вещного права или права доступа к программе ЭВМ, именуются «гибридными токенами»¹.

В соответствии с п. 6 ст. 1 Закона о ЦФА регулирование отношений, связанных с оборотом цифровых активов, выражающих в себе одновременно цифровые финансовые активы и обычные цифровые права, осуществляется в соответствии с положениями настоящего закона. Сложность ситуации обусловлена тем, что многие права, формирующие содержание цифровых прав в соответствии со ст. 141.1. ГК РФ или содержание цифровых утилитарных прав в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»², могут внешне напоминать финансовые отношения, что будет способствовать возможному применению к ним положений Закона о ЦФА.

Вероятность подобного случая наиболее высока в отношении цифровых утилитарных прав, закрепляющих право на получение результата совместной деятельности (созданной вещи или программы для ЭВМ), доход от реализации которого может во много раз превышать размер изначально вложенных инвестиций.

Проблема выявления управомоченного отчуждателя

Формирование оборота цифровых активов в соответствии с положениями Закона о ЦФА требует установления единых и универсальных правил включения соответствующих объектов в

¹ FINMA Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs) // Finma. 2018. 16 February. P. 3. URL: <https://finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/> (дата обращения: 19.02.2021).

² О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 2 авг. 2019 г. № 259-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

гражданский оборот. Анализ положений Закона о ЦФА и ГК РФ в аспекте урегулирования порядка и условий передачи цифровых благ свидетельствует о наличии значительных противоречий между указанными актами.

Согласно п. 2 ст. 141.1 ГК РФ владельцем цифровых прав признано лицо, обладающее возможностью распоряжения благом. В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона о ЦФА владельцем цифрового финансового актива является лицо, не только внесенное в реестр пользователей информационной системы, но и обладающее уникальным ключом, предоставляющим доступ к благо.

Положения, закрепленные в Законе о ЦФА, отличаются от положений ГК РФ не только количественно, предъявляя два, а не одно требование к выявлению управомоченного отчуждателя, но и качественно, устанавливая требование не о наличии возможности распоряжения цифровым активом, а о наличии доступа к нему. Последнее положение представляется в высшей степени спорным, поскольку, согласно п. 1 ст. 6 Закона о ЦФА, оператор информационной системы должен иметь возможность восстановления доступа для зарегистрированного пользователя в случае утраты последним доступа к цифровым активам. Поэтому требование, установленное в п. 7 ст. 4 Закона о ЦФА, представляется излишним и необоснованным, так как не оно способно обеспечить дополнительные преимущества относительно формирования правового положения управомоченного отчуждателя.

Закрывать перечень объектов ЦФА

Положения Закона о ЦФА существенно ограничивают возможности участников гражданского оборота по цифровизации выпускаемых или существующих ценных бумаг. В соответствии с п. 3 ст. 12 Закона о ЦФА подлежат цифровизации могут исключительно акции непубличного акционерного общества и эмиссионные ценные бумаги непубличного акционерного общества. Подобные ограничения установлены и в п. 1 ст. 13, согласно которым недопустим выпуск цифровых финансовых активов, удостоверяющих право участия в капитале публичного акционерного общества и в отношении прав участия в непубличном акционерном обществе, если ранее осуществлена эмиссия акций данного общества не в виде цифровых финансовых активов.

Положения подп. 2–4 п. 3 ст. 13 Закона о ЦФА накладывают ограничения по выпуску цифровых финансовых активов на

субъектов, изначально не подготовивших свои учредительные документы для их выпуска. Законодатель обходит стороной ситуацию сохранения за участниками гражданского оборота возможности выпуска части ценных бумаг в форме цифровых финансовых активов, а части – в качестве обычных ценных бумаг, несмотря на то, что подобная схема может быть обусловлена стремлением участника рынка расширить спектр потенциальных инвесторов и обладателей ценных бумаг.

Кто же первый?

Закон о ЦФА содержит и откровенные внутренние противоречия. Так, с учетом п. 3 ст. 13 Закона о ЦФА эмиссия акций непубличного акционерного общества в виде цифровых финансовых активов осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Согласно ст. 26 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» решение о выпуске акций, подлежащих размещению при учреждении акционерного общества, утверждается учредительным собранием (единственным учредителем) и подписывается лицом, которое определено в договоре о создании акционерного общества или в решении о его учреждении. Закон о ЦФА не устанавливает особенности создания непубличных акционерных обществ, акции которых выпущены в виде цифровых финансовых активов, что влечет применение к содержанию решения о выпуске акций непубличным акционерным обществом положений ст. 26 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». На основании этих положений на момент принятия решения о выпуске ценных бумаг в форме цифровых финансовых активов и на дату регистрации выпуска таких акций акционерное общество еще не существует в качестве субъекта права. Вопрос о том, каким образом разрешать данное противоречие без внесения изменений в Закон о ЦФА, остается открытым.

Библиографический список

1. *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. – М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 167 с.
2. *Гонгало Б. М., Новоселова А. А.* Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права? // Пермский юридический альманах. – 2019. – № 2. – С. 179–192.

3. Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 21–28.

4. Савельев А. И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. – 2017. – № 5. – С. 94–117.

5. Савельев А. И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. – 2018. – № 2. – С. 36–51.

6. Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. – 2018. – № 9. – С. 86–95.

7. Кузнецов Ю. В. Криптоактивы как документарные ценные бумаги // Закон. – 2018. – № 9. – С. 96–105.

8. Новоселова Л. А., Медведева Т. М. Цифровые права – есть ли им место в российской правовой системе // Хозяйство и право. – 2019. – № 4. – С. 3–17.

9. Фролов И. В. Криптовалюта как цифровой финансовый актив в российской юрисдикции: к вопросу о вещной или обязательственной природе // Право и экономика. – 2019. – № 6. – С. 26–32.

10. *Bide M. Arrow* – steps towards resolving the ‘orphan works problem’ // *Serials*. – 2010. – Vol. 23. – No. 1. – P. 35–38.

11. FINMA Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs) // *Finma*. 2018. 16 February. P. 1–11. URL: <https://finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/> (дата обращения: 19.02.2021).



А. Я. Рыженков

профессор кафедры гражданского права и процесса
Калмыцкого государственного университета,
доктор юридических наук,
профессор
4077778@list.ru

**МЕХАНИЗМ СВЯЗИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ
И ИХ ПОСЛЕДСТВИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**MECHANISM OF CONNECTION OF
LEGAL FACTS AND THEIR CONSEQUENCES IN CIVIL LAW**

Статья посвящена проблеме связи юридических фактов и их правовых последствий. По мнению автора, сугубо позитивистские концепции юридических фактов требуют пересмотра, но не по причине того, что неверна конструкция, при которой правоотношение возникает ввиду совпадения условий, предусмотренных правовой нормой, с какими-либо фактически наступившими обстоятельствами (это не вызывает принципиальных возражений), а потому, что подобное объяснение является недостаточным, не учитывает существующую взаимозависимость между фактами и их последствиями в их содержании, а не просто в требованиях законодательства. В ряде случаев юридические факты не служат внешним предлогом для возникновения или развития правоотношения, они непосредственно программируют права и обязанности его участников. В сфере

гражданского права нельзя мыслить этот механизм зависящим исключительно от субъективной воли законодателя. Более того, между юридическими фактами и их правовыми последствиями существуют определенные и закономерные связи, подлежащие воздействию законодательной цивилистической политики лишь частично. В статье сделан вывод о том, что зависимость правовых последствий от юридических фактов носит строго объективный, причем не формальный, а содержательный характер, и подчиняется двум фундаментальным принципам-ценностям: свободе и справедливости.

Ключевые слова: юридический факт; правовые последствия; механизм связи; правоотношения; сделка; договор; принцип; свобода; справедливость; цивилистическая политика.

The article is dedicated to the problem of the relationship between legal facts and their legal consequences. In the author's opinion, purely positivistic concepts of legal facts require revision, but not because of the incorrect construction, in which legal relationship arises due to the coincidence of the conditions stipulated by the legal norm, with any actually occurring circumstances (this does not cause fundamental objections), but because such an explanation is insufficient, does not take into account the existing interdependence between the facts and their consequences in their content, not just in the requirements of the law. In a number of cases, legal facts do not serve as an external pretext for the emergence or development of a legal relationship, but directly shape the rights and obligations of its participants. In the civil law sphere, this mechanism cannot be thought of as depending solely on the subjective will of the legislator. Moreover, there are certain and natural links between legal facts and their legal consequences which are only partially subject to the influence of the legislative civilisation policy. The article concludes that the dependence of legal implications on legal facts is strictly objective and not formal, but substantive, and is subject to two fundamental principles-values: liberty and justice.

Keywords: legal fact; legal effect; communication mechanism; legal relationship; transaction; contract; principle; freedom; justice; civil policy.

Роль юридических фактов в правовом регулировании вообще и в гражданском праве в частности никем не оспаривается, им обоснованно придается значение необходимого звена в развитии гражданско-правовых отношений. Однако всеобщее признание того, что юридические факты вызывают к жизни правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, чаще всего не соединяется с постановкой ряда вопросов. Каков механизм взаимодействия между юридическим фактом и его последствием? Что это – причинно-следственная связь или телеологическая либо функциональная зависимость?

Ни позитивно-правовой законодательный материал (который, в сущности, и не может решить задачу), ни цивилистическая доктрина, как правило, не объясняют, почему конкретные юридические факты влекут именно такие, а не иные гражданско-правовые последствия. Вследствие этого вольно или невольно складывается впечатление произвольности и случайного характера подобных эффектов. Вместе с тем становится понятным, что речь идет не о случайности и что любой юридический факт ведет не к каким угодно результатам, а имеет свой заранее известный диапазон их вариативности.

Прежде всего в уточнении нуждается положение о характере связи между юридическим фактом и его последствием. В одной из распространенных формулировок этот характер трактуется как порождение. Например, в данном аспекте юридические факты описывает Е. В. Васьковский: «Все эти перемены, происходящие с правом, должны быть вызываемы каким-то обстоятельством, ибо нет следствия без причины. Такие обстоятельства, порождающие перемены в праве, называются юридическими фактами...»¹.

Изложенная точка зрения рано подвергается критике. На некорректность идеи «порождения» указывал Ю. С. Гамбаров: «Когда говорят, что юридические факты производят, изменяют и прекращают юридические отношения, то выражаются неточно даже на образном языке: творящая юридические последствия сила лежит не в фактах, а в определениях объективного права»². Очевидно, речь идет не о простом терминологическом споре, а об отраженных в нем существенных различиях в понимании явления.

В современной юриспруденции вывод о «непорождающем» характере юридических фактов стал своего рода общим местом. В связи с этим интересна позиция Р. С. Бевзенко: «Юридические факты являются основаниями движения правоотношения. Правоотношение и возникает, и прекращается на основании юридического факта. При этом субъективные права возникают не на основании юридического факта и не в силу существования

¹Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. 1. Введение и общая часть. – СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1894. – С. 98.

²Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – С. 632.

правовых норм. Процесс возникновения субъективного права представляется нам следующим: совпадение юридического факта, указанного в гипотезе или диспозиции правовой нормы, с фактом реальной жизни “включает” механизм правового регулирования, порождая у субъектов права и обязанности»¹.

Однако не считаем принципиальным вопрос о том, действительно ли правовые изменения наступают ввиду юридического факта или от его соединения с нормой права, поскольку в любом случае основной вопрос сохраняет свое значение. В частности, существует ли смысловая связь между характером юридического факта и его последствием, и если эта связь существует, то в чем она состоит?

Сохраняющий господство в российской цивилистической науке юридический позитивизм склоняется к тому, чтобы либо замалчивать этот вопрос, либо давать на него в той или иной форме отрицательный ответ. О способности юридических фактов быть условием появления правоотношений писал дореволюционный ученый-юрист И. В. Михайловский: «Почему юридические факты обладают таким свойством? Потому, что они соответствуют составу предположений (описательных частей) юридических норм. Здесь обнаруживается самая тесная связь между учением о юридических нормах (объективная сторона права) и учением о юридических отношениях (субъективная сторона). Юридическая норма гласит: “Если совершатся такие-то факты (предположение), то наступят такие-то последствия (распоряжение)”. И вот как только какие-нибудь факты бытового отношения подойдут под предположения одной или нескольких юридических норм, они приобретают юридический характер и влекут за собой возникновение, прекращение или изменение конкретных юридических отношений»². Иными словами, природа юридического факта индифферентна к содержанию правоотношения: он оказывает действие исключительно потому, что это указано в правовой норме.

В классической монографии О. А. Красавчикова механизм детерминации правовых последствий юридическими фактами

¹Бевзенко Р. С. Теория юридических фактов // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – С. 349–350.

²Михайловский И. В. Очерки философии права. Т. 1. – Томск: тип. С. П. Яковлева, 1914. – С. 573.

практически не рассматривается. В целом его трактовка, несмотря на предшествующие рассуждения о материальной обусловленности права, не выходит за рамки позитивистского прочтения: «Юридические факты отличаются от иных фактов реальной действительности только тем, что с ними закон связывает определенные юридические последствия. У юридических фактов иных каких-либо отличий от всех других “жизненных” фактов нет»¹. Приведенный вывод сопровождается оговоркой: «Нельзя представлять себе, будто бы юридическая значимость того или иного явления (обстоятельства) должна быть придана только тому факту, который прямо, как таковой, указан в строго определенной норме права»². Но далее, исходя из текста, становится понятным, что речь идет исключительно о применении права по аналогии и что, следовательно, юридический факт в итоге заимствует продуктивную силу у правовой нормы.

В современной российской теории права некоторые сходные ремарки к учению о юридических фактах делает В. Н. Карташов: «Большинство авторов считает, что юридическими факты являются лишь тогда, когда они предусмотрены нормами права. Это не совсем точно. Действительно, многие обстоятельства становятся юридическими тогда, когда они в общей форме закреплены в соответствующих гипотезах юридических норм. Однако, как мы уже отмечали, некоторые реальные обстоятельства становятся юридическими фактами тогда, когда они подпадают под действие юридических и нравственных принципов либо правовое значение придается договорами и иными соглашениями, актами применения и толкования права или другими юридическими актами и поступками»³. Идея о самостоятельном значении правовых и особенно нравственных принципов в отношении юридических фактов представляется особенно актуальной.

Сегодня российская цивилистика также в основном разделяет позитивистскую установку, в соответствии с которой

¹Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 18.

² Там же. С. 28.

³Карташов В. Н. Философский и логический подходы к исследованию юридических фактов (составов) // Юридические записки Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Вып. 13. Юридические факты. – Ярославль: ЯрГУ, 2009. – С. 10.

юридический факт сам по себе нейтрален и его правовые последствия полностью определяются соответствующими нормативными предписаниями. Например, М. А. Рожкова, комментируя представление о юридических фактах как наиболее ценных и существенных явлениях действительности, отмечает, что «такие суждения относительно юридических фактов весьма расплывчаты, не указывают критерия разграничения и не позволяют четко отграничить юридические факты от иных жизненных фактов – фактических обстоятельств». М. А. Рожкова приходит к выводу о том, что «единственным отличием юридических фактов от фактических обстоятельств является то, что первые влекут наступление юридических последствий, а вторые – нет. То есть на юридические и фактические разграничиваются не сами обстоятельства как таковые – отличия между ними существуют только с точки зрения их значимости для права (только юридически). А сами по себе юридические и фактические действия, являясь реальными жизненными действиями, не различаются»¹.

Полагаем, что сугубо позитивистские концепции юридических фактов требуют определенного пересмотра, но не по причине того, что неверна конструкция, при которой правоотношение возникает ввиду совпадения условий, предусмотренных правовой нормой, с какими-либо фактически наступившими обстоятельствами (это не вызывает принципиальных возражений), а потому, что подобное объяснение представляется недостаточным, не учитывает существующую взаимозависимость между фактами и их последствиями, отраженную в их содержании, а не просто в требованиях законодательства.

Действительно, в положениях позитивного права, построенных по модели «если – то – иначе», как правило, не приведены основания того, почему в том или ином случае предусмотрены именно эти юридические последствия. Но данное обстоятельство не означает, что такие основания отсутствуют, а нормы произвольны или случайны.

Противоположное юридическому позитивизму признание органической связи между юридическими фактами и их

¹Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – С. 24–25.

последствиями можно обнаружить в естественно-правовой теории. В частности, Гроций в числе главных требований естественного права называл следующие: возвращать полученные вещи и возмещать полученную от них выгоду, соблюдать свои обещания, возмещать виновно причиненный ущерб, воздавать заслуженное наказание¹ (впрочем, они постулированы им, но не обоснованы).

Сходную позицию в рамках феноменологической теории гражданского права занимает немецкий правовед А. Райнах. Он утверждал, что обязательство порождается таким юридическим фактом, как обещание, ввиду природы явлений, независимо от позитивно-правового регулирования: «Имеет место своеобразная корреляция между требованием и обязательством, идентичность содержания и обоюдная, строго закономерная связь несения обязательства и требования противоположной стороны»².

Нельзя не учитывать то обстоятельство, что во многих случаях юридические факты не служат внешним предлогом для возникновения или развития правоотношения, а непосредственно программируют права и обязанности его участников. Заключая гражданско-правовой договор, стороны совершают некие условные действия, с которыми закон связывает наступление правовых последствий, и одновременно определяют этим фактом набор правомочий, предоставляемых друг другу.

Разумеется, трудно считать такое соответствие между содержанием юридического факта и характером возникающего правоотношения случайным или несущественным совпадением. Едва ли можно предполагать, что права и обязанности, заложенные на уровне юридического факта, возникают у сторон не из-за договора, а потому, что это предусмотрено законодательством. Важно помнить, что нормы закона об отдельных договорах в основном диспозитивны, а даже если и императивны, их действие обусловлено изначальной готовностью сторон заключить договор этого вида.

Данный принцип применим не только к договорам, но и к односторонним сделкам, на что обратил внимание Ю. С. Гамбаров: «Как в юридических сделках воля их участников

¹См.: Гроций Г. О праве войны и мира. – М.: Ладомир, 1994. – С. 46.

²Райнах А. Априорные основания гражданского права // Собрание сочинений. – М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. – С. 166.

совпадает в большинстве случаев с вызываемыми и составляющими их цель юридическими последствиями...»¹. Следовательно, договоры и иные сделки не являются формальными поводами для возникновения правоотношений; исследуемая категория юридических фактов подчиняется принципу *свободы*, который выражен в следующем: двустороннее или одностороннее волеизъявление влечет не любые правовые последствия, а те права и обязанности, которые субъект этой воли намеревался создать.

Соответствующий вывод подтверждается тем, что случаи юридической дисквалификации подобных юридических фактов, в частности недействительности сделок, чаще всего связаны с тем, что в основе их заведомо лежало не свободное, а вынужденное поведение, как в ст. 178 («Недействительность сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения») и ст. 179 («Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств») Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), или если свободный характер волеизъявления вызывает существенные сомнения, как в статьях 171, 172, 175–177 (речь идет о сделках, совершенных недееспособными и ограниченно дееспособными лицами, несовершеннолетними, а также лицами, хотя и дееспособными, но в момент совершения сделки не способными понимать значение своих действий или руководить ими) ГК РФ².

Вместе с тем свобода как принцип, определяющий связь юридического факта и его последствий, далеко не универсален. Он не подходит к некоторым формам вполне осознанного волеизъявления, если, например, оно сопряжено с причинением вреда. По замечанию Ю. С. Гамбарова, «деликты, в своих юридических последствиях, идут вразрез с волей того, кто их совершает: этот последний не желает этих последствий и склонен, напротив, в виде общего правила, уклониться от них»³. Тем более это относится к многочисленной группе юридических фактов, где волеизъявление отсутствует (в случае фактов-событий) или не

¹Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 633.

²Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

³Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 633.

имеет решающего юридического значения (в случае неосновательного обогащения).

Однако и эти юридические факты не являются условными привязками, которые законодатель использует, чтобы соединить с ними какие-либо правоотношения; напротив, все юридические последствия неразрывно связаны по смыслу с основаниями своего возникновения, только подчиняются иному принципу. В этом убеждает анализ нормативных положений: юридический факт в виде причинения вреда ведет не к произвольным правовым последствиям, а к появлению обязанности возместить вред в полном объеме (п. 1 ст. 1064 ГК РФ)¹; юридический факт в виде приобретения или сбережения имущества без законных оснований – к обязанности вернуть его потерпевшему (п. 1 ст. 1102) и т. п.

Иными словами, в этих случаях устанавливаемое законом правовое последствие, по существу, представляет собой зеркальное (симметричное) отображение юридического факта, а значит, конструируется уже не на основе свободы, а по принципу *справедливости*, понимаемому в его ретрибутивном измерении, то есть в смысле адекватности, пропорциональности и соразмерности².

Разделительная линия между сферами действия двух принципов применительно к юридическим фактам не видится строго устойчивой. Например, институт сделок в целом строится на принципе свободы, но вторжениями принципа справедливости можно считать правила статей 168–169 ГК РФ, если недействительными оказываются сделки, совершенные вполне свободно, но в противоречии с нормами закона или нравственности.

Другим примером вмешательства справедливости в области свободного волеизъявления может выступать выработанный Конституционным Судом РФ принцип защиты слабой стороны договора. В соответствии с ним «законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 5, ст. 410.

²См., напр.: Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости. – М.: ДМК-Пресс, 2009. – С. 140.

преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со статьями 19 и 34 Конституции Российской Федерации соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (п. 5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко»)¹.

Таким образом, понимание юридического факта как обстоятельства, с которым закон связывает правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правовых отношений, нуждается не в опровержении, но в существенном дополнении. По крайней мере, в сфере гражданского права нельзя мыслить этот механизм зависящим исключительно от субъективной воли законодателя. Более того, между юридическими фактами и их правовыми последствиями существуют определенные и закономерные связи, подлежащие воздействию законодательной цивилистической политики лишь частично.

Зависимость правовых последствий от юридических фактов носит строго объективный, причем не формальный, а содержательный характер, и подчиняется двум фундаментальным принципам-ценностям: свободе и справедливости. Идея свободы в общем виде применима ко всем правомерным волеизъявлениям субъектов гражданского права, действия которых являются в то же время и решениями, определяющими их же собственные правовые последствия. Идея справедливости включается, как правило, в тех случаях, если имущественные или иные личные интересы того или иного субъекта задевают без должных правовых оснований, что требует

¹ По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко: постановление Конституционного Суда РФ от 23 февр. 1999 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 10, ст. 1254.

совершения соразмерных ответных действий. Позитивное гражданское право выполняет в отношении принципов, направляющих юридические факты, только функцию разграничения или (при необходимости) обеспечения их одновременного действия.

Библиографический список

1. *Бевзенко Р. С.* Теория юридических фактов // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – С. 346–373.
2. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. 1. Введение и общая часть. – СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1894. – 169 с.
3. *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. – СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – 780 с.
4. *Гроций Г.* О праве войны и мира. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
5. *Карташов В. Н.* Философский и логический подходы к исследованию юридических фактов (составов) // Юридические записки Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова. Вып. 13. Юридические факты. – Ярославль: ЯрГУ, 2009. – С. 3–16.
6. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с.
7. *Михайловский И. В.* Очерки философии права. Т. 1. – Томск: тип. С. П. Яковлева, 1914. – 640 с.
8. *Пресняков М. В.* Конституционная концепция принципа справедливости. – М.: ДМК-Пресс, 2009. – 384 с.
9. *Райнах А.* Априорные основания гражданского права // Собрание сочинений. – М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. – С. 153–326.
10. *Рожкова М. А.* Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 418 с.

А. А. Чеговадзе

профессор кафедры
гражданского и трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук,
профессор
chegov@mail.ru

**НАУЧНЫЙ ВКЛАД ПРОФЕССОРА В. В. ВИТРИАНСКОГО
В ТЕОРИЮ ТРИЕДИНОЙ СУЩНОСТИ ДОГОВОРА**

**SCIENTIFIC PERFORMANCE OF PROFESSOR V. V. VITRYANSKY
TO THE THEORY OF THE TRIUNE NATURE OF THE CONTRACT**

В статье проведен анализ научных взглядов профессора В. В. Витрянского, обогащающих теорию триединой сущности договора. Рассмотрены авторские характеристики договора-сделки и договора-правоотношения. Особое внимание уделено обоснованию вывода о том, что для устранения имущественных последствий по несостоявшемуся договору необходимо отдавать приоритет квалификации договора в качестве сделки. Договор-сделка как явление правовой действительности не имеет содержания, но договор-правоотношение, наполняясь правами и обязанностями сторон, показывает, о какой сделке договорились стороны и каковы параметры ее совершения. Договор подлежит квалификации в качестве сделки потому, что составляет ее правовое основание. Существо сделки – в действии, оно должно быть разрешено действующим лицам, соответствовать закону, его совершением должен быть выдержан баланс имущественных интересов участвующих в договоре лиц. Анализ договора позволяет проверить названные условия действительности сделки. Их соблюдение означает, что договор состоялся и что, совершая сделку, стороны действуют на законном основании. На примере анализа материалов судебного спора показана практическая значимость научных суждений, изложенных в работах российского ученого-цивилиста В. В. Витрянского.

Ключевые слова: договор; сделка; правовое основание; юридический факт; правовое состояние; содержание правоотношения;

защита имущественных интересов; условия действительности сделки; недействительность договора; незаключенность договора.

The article analyses the scientific views of Professor V. V. Vitryansky that enriches the theory of the triune essence of the contract. The author's characteristics of contract-transaction and contract-relationship are considered. Particular attention is paid to the substantiation of the conclusion that in order to eliminate the property consequences of a failed agreement, priority should be given to the qualification of the agreement as a transaction. An agreement-transaction as a phenomenon of legal reality has no content, but a contract-relationship, filled with the rights and obligations of the parties, shows what kind of transaction the parties have agreed upon and what are the characteristics of its fulfilment. The agreement shall be qualified as a transaction because it constitutes the legal basis thereof. The essence of the transaction is in the operation, it has to be authorised by the parties involved, it has to comply with the law, a balance of property rights of the parties has to be maintained by entering into it. An analysis of the contract makes it possible to verify the above-mentioned conditions of the validity of the transaction. This means that the agreement is valid and that the parties are acting lawfully in the transaction. The practical relevance of scientific judgments set out in the works of the Russian scholar of civil law V. B. Vitryansky.

Keywords: contract; transaction; legal basis; legal fact; legal status; content of legal relationship; protection of property interests; conditions for validity of transaction; invalidity of contract; unenforceability of contract.

Договор – одна из наиболее используемых юридических конструкций гражданского права. Потребность общества во взаимодействии породила создание, а затем и нормативное закрепление договора как одного из способов согласования двусторонне проявляемой воли. В итоге договоры стали инструментом социального благополучия, а их правовое регулирование – неотъемлемой частью нормативной регламентации действий.

Государство, считаясь со свободой гражданского общества, предоставляет его членам право самостоятельно определять условия своего взаимодействия с другими. Условия, определяющие содержание социальных взаимодействий, отданы на усмотрение сторон, зависят от позиции каждого лица, но все-таки представляют собой добросовестный результат в гражданско-правовой форме взаимного соглашения. Вспомним притчу о разделе участка надвое, где один его делит, а у второго – право выбрать свою половину.

В отношении договора сложились различные теории, и в их основе лежит признание регулирующей роли договора в его сравнении с законом. Иные договор рассматривают как волевой акт контрагентов и как первоисточник договорного регулирования, указывая, что закон действует лишь восполняя или ограничивая волю договорившихся сторон. Приверженцы другой теории трактуют договор как соглашение нескольких лиц, определяющее их юридические отношения в форме выражения общей воли. Те, кто разделяет теорию волеизъявления, полагают, что поведение каждой из сторон должно ограничиваться рамками разумного понимания другой стороны. Ввиду эмпирической теории воля сторон сознательно направлена лишь на определенный экономический эффект, а правовые последствия договора – это средства для осуществления эффекта, о которых стороны могут не иметь (и не имеют) ясного представления.

Широко распространена теория триединой сущности договора: договор рассматривают одновременно в качестве сделки, как правоотношение и как документ, формализующий волю сторон. Все договорные теории близки тем, что так или иначе они обосновывают обязанность каждого из участников договора действовать по справедливости и стремиться к соблюдению баланса интересов друг друга. В любом случае юридическая конструкция договора призвана служить задачам построения взаимовыгодного, бесконфликтного и социально-справедливого оборота. Это – главное назначение договора, и гражданско-правовое регулирование договорных отношений должно содержать достаточные юридические средства, пригодные для решения указанных задач. Неслучайно договору и договорному регулированию цивилисты уделяют существенное внимание.

Профессор В. В. Витрянский – один из основоположников современной теории договора и договорного права. Надежным свидетельством тому служат многотомная монография «Договорное право» и другие работы ученого. Поддерживая научную школу, обосновывающую триединую сущность договора¹, авторы труда «Договорное право» характеризуют

¹Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – С. 26; Договор в народном хозяйстве. Вопросы общей теории / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алма-Ата: Наука КазССР, 1987. – С. 13; Советское гражданское

договор как договор-делку, как договор-правоотношение (договорное обязательство) и как форму существования гражданского правоотношения (договор-документ). Объясняется это тем, что в праве вообще и в гражданском праве в частности охват различных понятий одним и тем же термином – весьма распространенная практика¹. Данную идею профессор В. В. Витрянский обосновывает и в других работах², отмечая, что «отнесение договора к отдельному, особому виду сделок предполагает необходимость его особого правового регулирования»³.

Двусторонние сделки и договоры неразделимы. Тем не менее речь идет о явлениях разного порядка: существо договора заключается в соглашении, существо сделки – в действии. Действие – это юридический факт. Применительно к договору юридическим фактом является особое правовое состояние лиц в договорном правоотношении. Подобное состояние есть следствие достижения соглашения и выражения его в документе/документах (или устное выражение, если это допустимо законом). Оферта и акцепт – юридические факты, но не договора, а процедуры заключения договора (преддоговорные юридические факты).

У договора существует собственная, только ему предназначенная роль: заключением договора (достижением и выражением соглашения) происходит подготовка к двусторонней сделке: к действиям, изменяющим принадлежность имущества и прав на него, влияющим на объем существующих прав, прекращающим право одного лица переходом к другому и т. д. Д. И. Мейер обоснованно утверждает: «Договор представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, порождающее право

право: учебник / отв. ред. В. Т. Смирнов и др. – Л.: АГУ, 1982. – С. 329; Советское гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. В. А. Рясенцев. – М.: Юридическая литература, 1965. – С. 440; Советское гражданское право. Т. 1. – Свердловск, 1972. – С. 355; Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – С. 42.

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – С. 243.

²Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 47–48.

³Витрянский В. В. Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – С. 278.

на чужое действие, имеющее имущественный интерес»¹. В этом смысле договор есть правовое основание действий: он определяет вид действий, сроки и условия совершения действий, те социальные и правовые последствия, которые становятся результатом действий.

Договор содержит указание на цель действий сторон (каузу) и закрепляет критерии квалификации действий в качестве сделки. В сделке воля сторон к действию является целенаправленной, и данная цель формализуется договором. Затем воля с этой же целью изъясняется на основании договора, обеспечивающего такой процесс юридически. Средствами юридического обеспечения служат права и обязанности сторон договора, которые порождаются фактом его заключения. Оценивая договор как сделку, справедливо рассматривать его «в качестве основания возникновения прав и обязанностей»², проверяя, «может ли договор быть признан тем состоявшимся юридическим фактом, который может служить основанием возникновения соответствующего правоотношения (договорного обязательства)»³. Как состоявшийся юридический факт договор порождает обязательственное правоотношение, а оно выражено в правах и обязанностях. Их реализация претворяет в действительность социальные и правовые цели, ради которых, действуя в качестве сторон договора, лица объединили свою волю в гражданско-правовой форме соглашения.

Характеризуя договор в качестве сделки, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, авторы издания «Договорное право», подчеркивают, что «заключая договор, стороны должны руководствоваться главой о сделках», и заявляют о необходимости соответствия договора условиям действительности сделок⁴. Квалификация договора в качестве сделки – это констатация договорного правового состояния сторон. Следовательно, они обязаны действовать на основании договора и в соответствии с волей договора: приобретать и

¹Мейер Д. И. О гражданских договорах по русскому праву // Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / под ред. А. Вицина. – СПб.: тип. Д. В. Чичинадзе, 1897. – С. 382.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 38.

³Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 97–98.

⁴Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 121.

осуществлять права, исполнять обязанности, руководствуясь уже не своей автономной волей и не своим собственным усмотрением, а единой волей, которая выражена в договоре. Период проявления своей воли и собственного усмотрения завершился в момент вступления договора в силу. Это необходимо отразить в норме ст. 9 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), дополнив ее пунктом о том, что по факту заключения договора лица осуществляют права и исполняют обязанности в соответствии с условиями вступившего в силу договора.

Договор вступает в юридическую силу, если закон разрешает согласованные действия в принципе, если данные действия разрешены и этим лицам, если выраженная ими воля не вступает в противоречие с императивом закона и способна к изъятию в действиях. Речь идет об условиях действительности сделки, относящихся к субъектам, к их воле и волеизъявлению. Представлены и условия о содержании воли сторон сделки, о форме сделок. Этим сделочным требованиям договор должен соответствовать под страхом своей недействительности. Однако в вопросе соблюдения требований к форме договора в приоритетном порядке подлежат применению правила о соответствующем виде договора, а также общие положения о договоре¹.

Следует согласиться с тем, что «договоры в качестве сделки не имеют содержания»², содержанием обладает договорное правоотношение: оно составляется субъективными правами и обязанностями сторон договора. Связь договора-сделки и договора-правоотношения проявляется в том, что воля договора изъясняется действиями в форме осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей. Различают две гражданско-правовые формы существования согласованной сторонами воли. К ним относятся воля-соглашение (договор) и воля-действие (сделка). Это – одна и та же воля в разных периодах и формах существования: на стадии заключения договора и на стадии совершения сделки (стадии реализации содержания договорного правоотношения). Анализируя содержание договорного обязательства на предмет наличия соглашения сторон по всем его

¹Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – С. 35–36.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 124.

существенным условиям, недопустимо применять какие-либо правила о сделках, рассчитанные на иной аспект договора («договор-сделка»)¹. Квалификация договора в качестве сделки – это проверка законности ее основания.

Воля, изъявленная сторонами, должна быть тождественна их воле, выраженной в соглашении. Действие признается сделкой, если в действиях изъявлена именно та воля, которую стороны выразили в соглашении. В книге «Договорное право» М. И. Брагинский и В. В. Витрянский пишут о том, что основу сделок составляет, действительно, воля. Именно она создает сделку, и поэтому сделка считается волевым актом. Если усматривать основу теории воли в идее «чего я хотел», то теорию волеизъявления можно выразить в формуле «что я сделал», имея в виду то, что причиной последнего должно признаваться, как правило, свое желание. Этим объясняется существование общей презумпции в пользу того, что волеизъявление соответствует воле, и сделка по этой причине будет признана недействительной только при условии, если сторонам удастся доказать: в указанных случаях воля либо отсутствовала, либо была порочной, либо ей не соответствовало то, как она была выражена².

Дозволительность гражданско-правового регулирования проявляется в норме ст. 422 ГК РФ: сторонам предоставляется свобода выражения их воли в соглашении. Вместе с тем предусмотрены императивные требования к тому, что воля должна изъясняться действиями, соответствующими закону, не противоречащими ему, не нарушающими императивные предписания и законодательные запреты. Ввиду принципа единства воли и волеизъявления свобода воли сторон на стадии достижения соглашения также ограничена императивными предписаниями и запретами. С учетом этого важным представляется вывод авторов книги «Договорное право» о том, что всегда следует учитывать, «мог ли судить о воле стороны в момент заключения договора ее контрагент»³. В настоящее время этот вывод нашел законодательное закрепление в норме ст. 431.2 «Заверения об обстоятельствах» ГК РФ, судебное толкование

¹Витрянский В. В. Указ. соч. С. 38.

²Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 214.

³Там же.

которого дано Верховным Судом РФ в постановлении Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49¹.

Изложенное выше особенно актуально и значимо при квалификации отношений в качестве договорных, то есть возникших из факта заключения договора, или внедоговорных, когда договор не служит правовым основанием для имущественных предоставлений. Не менее важно понимание того, что «при решении любых проблем в области договорного права, возникающих в судебно-арбитражной практике, необходимо прежде всего определиться, о каком именно аспекте понятия “договор” идет речь в той или иной правовой норме, подлежащей применению»². Это кажется очевидным фактом, однако судебная практика свидетельствует об обратном, и подчас суды применяют нормы безотносительно установленных доктриной аспектов договора.

Приведем пример. Подрядчик и субподрядчик заключили договор подряда на выполнение строительных работ. К выполнению проавансированных подрядчиком работ субподрядчик не приступил, впоследствии от договора отказался, но аванс не вернул. Подрядчик просил суд признать недействительной сделку по заключенному договору подряда. Суд, выяснив, что субподрядчиком предъявлено поддельное свидетельство о допуске к выполнению работ, удовлетворил требования подрядчика, применив ч. 1 ст. 10, ст. 179, пункты 1, 2 ст. 167 ГК РФ. Апелляционный суд отменил решение по делу и отказался признать сделку недействительной, оставив неотработанные авансовые платежи субподрядчику. Суд решил, что истец не представил документы, удостоверяющие заключение договора под влиянием обмана, поддельное свидетельство в качестве доказательства обмана не рассмотрел. Суд применил п. 1 ст. 420, 421, 432, п. 2, 3 ст. 434, п. 2 ст. 179, п. 2 ст. 167 ГК РФ и сослался на п. 99 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. №

¹О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 56.

25¹. В результате нового рассмотрения дела после удовлетворения кассационной жалобы подрядчика Апелляционный суд оставил в силе первое судебное решение и обязал субподрядчика возвратить аванс.

Таких сложностей можно было избежать, если бы Апелляционный суд определил, состоялся ли договор с применением норм, регулирующих условия действительности сделки. Уже при проверке соблюдения условия о субъекте виден неустранимый порок субъекта: договор на выполнение строительных работ заключает лицо, не допущенное к выполнению этих работ, не правосубъектное.

С учетом императивной нормы абзаца 3 пункта 1 ст. 49 ГК РФ становится очевидным, что возникают ситуации, когда юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения, членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ. Предоставляя поддельное свидетельство о допуске к работам, субподрядчик умышленно нарушает закон. Это даже не обход закона: с учетом п. 5 ст. 327 Уголовного кодекса РФ речь идет о преступном деянии в форме использования заведомо подложного документа. Цель субподрядчика состоит не в том, чтобы возложить на себя обязанность по выполнению работ, а в том, чтобы обогатиться за счет контрагента, получив авансом платежи за работы, выполнение которых ему запрещено. В основании усмотрения субподрядчика лежит преступная цель, ее реализация в соглашении, в котором он участвует, не дает договору юридической силы.

Исходя из приведенного выше примера становится понятным, что подрядчик договаривался о действиях по исполнению договорных обязательств, а субподрядчик готовился совершить преступное деяние: при помощи поддельного документа обманом завладеть семнадцатью миллионами рублей под видом авансирования работ, которые не намерен был выполнять. Как правовое основание последующих действий

¹О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сторон договор не состоялся, более того, никакие другие действия, кроме получения аванса, субподрядчик не планировал. Преступный умысел субподрядчика ничтожит соглашение как волю сторон и действия по ее изъятию лишаются правового основания. Результатом оценки соблюдения условий действительности сделки о правосубъектности участников становится вывод о том, что договор в его качестве сделки не состоялся. Отсутствует юридический факт, который мог бы быть положен в основание договорного правоотношения, стороны не приобрели договорные права и обязанности. Юридически ничтожная воля не способна быть изъявленной в качестве сделки, действия по получению аванса составляют правонарушение. Сделка же, как известно, есть действие на законном основании. Следовательно, недействительность договора выражена в том, что договор не признается правовым основанием сделки.

Обратимся к трудам дореволюционного цивилиста Д. И. Мейера, который обоснованно заявил, что «предметом договора всегда представляется право на чужое действие»¹. В. В. Витрянский также полагает, что действия (бездействия) являются предметом всякого гражданско-правового договора². Уместным в контексте настоящей статьи представляется процитировать правило Гражданского кодекса Калифорнии о том, что «предметом договора является то, что сторона, получившая встречное удовлетворение, согласилась делать или не делать» (пар. 1595)³. Итак, предмет договора составляет то, что лица обычно договариваются обусловить, урегулировать, то есть их взаимодействие. В нашем примере получившая встречное удовлетворение сторона не намерена была соглашаться на какие-либо встречные действия. Взаимодействие не сложилось, и предмет договора отсутствует.

Следует дать еще одну характеристику договора: в качестве средства механизма гражданско-правового регулирования. От волеизъявления (от действия, от юридического факта, от сделки) договор отличается тем, что являет собой нормативно-волевое

¹Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 1997. – С. 161.

²Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. – № 6. – С. 78–79.

³Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В. В. Залесского. – М.: Норма, 1999. – С. 317.

образование, функционально предназначенное для регуляции. Это – и правовое основание сделки, и регулятор действий по ее совершению. Договор не только оформляет и выражает волю-соглашение, но и придает ей обязательный характер, служит средством юридического обеспечения действий, согласованных сторонами. Когда единая воля изложена и выражена сторонами, согласно требованиям закона, договор решает задачу обеспечения изъясления их воли: ст. 12 ГК РФ разрешает понуждать к изъяслению воли на условиях достигнутого сторонами соглашения.

В книге «Договорное право» М. И. Брагинский, В. В. Витрянский справедливо пишут о том, что при наличии договора и договорного правоотношения «поведение контрагентов регулируется как самим договором, так и распространяющими на него свое действие нормативными актами, ...договор в его качестве сделки порождает определенные права и обязанности сторон. Однако подлинное содержание юридической связи сторон этим не исчерпывается. Безусловным элементом служит весь массив императивных гражданско-правовых норм. К этому следует добавить, что при отсутствии других указаний в конкретном договоре стороны признаются согласившимися подчинить свои отношения нормам диспозитивным, а также квазинормативным регуляторам в виде деловых обыкновений, сложившейся между сторонами практики»¹.

В исследуемом нами случае в связи с тем, что состоялся не договор, а правонарушение, договорное правоотношение не установлено. Условия, которые содержит соглашение сторон, не действуют, и не действует тот массив норм, о котором говорится в издании «Договорное право»: несостоявшимся соглашением (в нашем примере не договор заключен, а созданы условия для преступного завладения чужими деньгами) нельзя привлечь к регулированию отношений сторон обычно применяемые нормы гражданского права. Вроде бы подрядчик перечислил аванс добровольно, но в действительности в результате удачно реализованного субподрядчиком преступного умысла завладел чужим имуществом. Поэтому приоритетной представляется следующая задача: привести отношения сторон в то положение, в котором они находились до того, как субподрядчик совершил противоправное деяние. Речь, соответственно, идет о защите

¹Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 218.

имущественных интересов подрядчика и о выборе способа защиты, пригодного для анализируемой ситуации.

Возникает вопрос о том, нормы какой юридической конструкции – недействительный договор или незаключенный договор – должны стать основанием для защиты имущественных интересов подрядчика по возврату аванса. «Недействительность договора» – это категория его оценки в качестве сделки, а незаключенностью договора оценивается договор-правоотношение. Требуется соблюдение последовательности оценки различных аспектов договора, поскольку «каждому из названных аспектов понятия “договор” посвящен свой отдельный набор правил, которые не могут применяться в случаях, когда речь идет об иных аспектах договора»¹. И «очевидно, что вопрос о признании договора незаключенным, затрагивающий такой аспект договора, как “договор-правоотношение”, может рассматриваться лишь в отношении договора, признаваемого действительной сделкой (“договор-сделка”)»².

В связи с этим вопрос о выборе способа защиты имущественных интересов подрядчика должен избираться с учетом того, что перед нами несостоявшийся договор из-за его несоответствия условиям действительности сделки (порок субъекта, порок воли). Такой договор лицо заключало, нарушив закон, посягая на публичные интересы, действуя обманом с целью заведомо противной основам правопорядка. В то же время другое лицо – контрагент правонарушителя – действовало добросовестно, не подозревая о порочности воли-соглашения, и совершило волеизъявление, полагая, что действует на законном основании. Лишенное правового основания действие по перечислению аванса юридически ничтожно, и наступившие в связи с ним имущественные последствия также требуют уничтожения. Для восстановления имущественного положения подрядчика следует применить нормы статей 168, 169, 179 и 167 ГК РФ.

Изложенное выше свидетельствует о высокой практической значимости доктрины гражданского права, опирающейся на

¹Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – № 6. – С. 40.

²Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 140.

выводы и умозаключения авторов книги «Договорное право», а также ряда работ профессора В. В. Витрянского.

Библиографический список

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
2. Витрянский В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования // Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – С. 35–50.
3. Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 47–72.
4. Витрянский В. В. Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
5. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. – № 6. – С. 75–83.
6. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – 432 с.
7. Договор в народном хозяйстве. Вопросы общей теории / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алма-Ата: Наука КазССР, 1987. – 175 с.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.
9. Мейер Д. И. О гражданских договорах по русскому праву // Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / под ред. А. Вицина. – СПб.: тип. Д. В. Чичинадзе, 1897. – С. 382–445.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 1997. – 455 с.
11. Витрянский В. В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2019. – С. 97–150.
12. Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В. В. Залесского. – М.: Норма, 1999. – 644 с.
13. Советское гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. В. А. Рясенцев. – М.: Юридическая литература, 1965. – 560 с.
14. Советское гражданское право: учебник / отв. ред. В. Т. Смирнов и др. – Л.: ЛГУ, 1982. – 414 с.



А. В. Щенникова
заведующая кафедрой
гражданского права
Кубанского государственного университета,
доктор юридических наук,
профессор
shchennikova_larisa@mail.ru

**ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ УЧЕНИЕ В. В. ВИТРИАНСКОГО
О ДОГОВОРЕ И НОВЫЕ (СОЦИАЛЬНЫЕ)
ТЕНДЕНЦИИ ЕГО РАЗВИТИЯ ¹**

**THE FUNDAMENTAL TEACHINGS OF V. V. VITRIANSKY
ON THE TREATY AND THE NEW (SOCIAL)
TENDENCIES OF HIS DEVELOPMENT**

¹Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научного проекта № 20-011-00207А.

В статье высоко оценен вклад профессора В. В. Витрянского в развитие отечественного учения о договоре, фундаментальные основы которого заложены классиками российской цивилистики на дореволюционном этапе ее развития. Роль гражданско-правового учения о договоре В. В. Витрянского автор видит в осторожном отношении к отказу от принципа императивности, утверждении необходимости защиты государством интересов слабой стороны в гражданском обороте, а также публичных интересов. Подтверждением концепции социальной направленности договорного регулирования послужил и авторский анализ работ в сфере договорного права зарубежных цивилистов. В статье утверждается новая социальная тенденция в развитии конструкции гражданско-правового договора, базирующаяся на тенденциях развития последних кодификаций гражданского законодательства в странах мира.

Ключевые слова: гражданское право; договорное право; договор; обязательство; правоотношение; основное начало; документ; социальная функция; тенденции развития; гражданско-правовое регулирование.

The article praises the contribution of Professor V. V. Vitryansky to the development of the domestic doctrine of the contract, the fundamental foundations of which were laid by the classics of Russian civilistics in the pre-revolutionary stage of its development. The role of V. V. Vitryansky's civil law doctrine on the contract is seen by the author as a cautious attitude to the rejection of the principle of imperative, asserting the need for the state to protect the interests of the weaker party in civil turnover as well as public interests. The concept of social orientation of contract regulation is also supported by the author's analysis of works in the field of contract law of foreign civilists. The article asserts a new social tendency in the development of the civil law contract design based on the tendencies in the development of recent codifications of civil law in the countries of the world.

Keywords: civil law; contract law; contract; obligation; legal relationship; basic principle; instrument; social function; development trends; civil law regulation..

Но теперь вошли во вкус мы и познали путь,
Не бывает в жизни пусто, если держишь путь...

В. В. Витрянский

Источником вдохновения при написании этой статьи для меня стал образ нашего современника, успешного практика, талантливого ученого и просто хорошего, широкой души человека – В. В. Витрянского. Не раз приходилось встречаться с ним на различных юридических форумах, защитах диссертаций, и всегда меня охватывало волнение от встречи, настолько могуч и в обыденном, и в высоко интеллектуальном

отношении этот человек. От В. В. Витрянского веет силой. Он способен, как в свое время Фидель Кастро, на яркие многочасовые выступления, насыщенные интересными фактами и обязательно с неожиданными научными выводами. Его отличает потрясающая плодотворность научного творчества. Когда выходил в свет очередной том серии «Договорное право», меня неизменно волновал вопрос о том, когда очень занятый на ответственном государственном посту человек успевает писать такие толстые и содержательные книги. Его пример трудоголика от науки вдохновлял. Свидетельство тому – сохранившиеся в моем домашнем архиве фотографии, где я отдыхаю у моря, на пляже, а в руках у меня – книжка «Договорное право».

Знакомство с биографией В. В. Витрянского позволило еще раз убедиться в его неординарности. Сын бесстрашного летчика стал блестящим юристом, избрав свой путь и проходя этот путь с удовольствием, о чем свидетельствуют строки, избранные мной в качестве эпиграфа. В. В. Витрянский оказался удачлив в карьере. В 34 года он – заместитель Главного государственного арбитра РСФСР. Затем на протяжении многих лет работал в руководстве Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ). Важно, что и после того, как перестал занимать должность в судебной системе, остался верен делу и принципам, расположившись за письменным столом на даче. Поэтому и сегодня из-под пера ученого выходят все новые и новые труды, из которых мы имеем возможность узнать много ранее неизвестного, неформального, того, что оказалось за строками принятых законов и судебных актов. Он открыт читателями, и данное обстоятельство делает работы профессора очень востребованными. Читая В. В. Витрянского, познаешь суть проблем, видишь их истоки, а самое главное – имеешь возможность прогнозировать развитие изучаемого института, предлагая варианты их разрешения, что относится и к гражданско-правовой конструкции договора.

Много ли мы знаем об этом центральном гражданско-правовом понятии? Казалось бы, известные цивилисты, которых с полным основанием можно именовать великими, приложили руку к его определению. О договоре, о сложном процессе согласования воли, роли намерения сторон что-либо совершить, воздержаться от совершения, принять исполнение писал первый российский цивилист Д. И. Мейер, исследуя волевою природу конструкции. Одновременно ученый говорил о важности

воплощения в договоре юридических интересов его участников, которые должны быть успешно проведены. Именно в проведении интересов сторон он видел значение данной гражданско-правовой конструкции¹. Оставил нам в наследство определение договора и Г. Ф. Шершеневич. Его формулировка стала классической, воплотившись сегодня в легальное определение договора².

О договоре размышлял К. П. Победоносцев. В своем знаменитом курсе гражданского права он подчеркивал, что при всей востребованности конструкции как общеправовой ценности истинное место договора – это право гражданское, поскольку в нем договор достигает «полной определенности и твердости»³. И. А. Покровский в авторском подходе к договору, выявляя его специфику, обращал внимание на то, что договор выступает инструментом, позволяющим отразить, а впоследствии наиболее полно удовлетворить индивидуальные интересы вступающих в него сторон⁴. Многоаспектность природы гражданско-правового договора сумел разглядеть О. С. Иоффе, рассуждая о договоре-обязательстве, документе или соглашении⁵.

В. В. Витрянский стал развивать гражданско-правовое учение о договоре на новом витке развития российской государственности и отечественной цивилистической науки. Ему выпала миссия разработки многих значимых нормативных актов, включая Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Он выступал разработчиком разного рода концепций развития гражданского законодательства, в том числе Концепции развития законодательства о недвижимом имуществе, и такая работа позволяла ему сравнивать задуманное с реально воплощенным в текстах принятых законов. Нередко ученого постигало разочарование, поскольку далеко не все научно обоснованное удавалось воплотить в жизнь, превратив доктринальное в строгие рамки текста официального нормативного акта.

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. – 5-е изд. – М.: Книга по Требованию, 2012. – С. 382.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – С. 201.

³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. – С. 112.

⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 245.

⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – С. 26.

В. В. Витрянский в развитие учения предшественников допускал многоаспектный характер гражданско-правового договора. В разных статьях ГК РФ, по словам профессора, договор регулируется и в качестве основания возникновения договорного обязательства (договор-сделка), и как форма соответствующего правоотношения (договор-документ), и как само правоотношение (договор-обязательство). При решении любого вопроса в области договорного права, как советовал В. В. Витрянский, необходимо прежде всего определиться, о каком именно аспекте понятия в данном случае идет речь¹. При этом всегда следует правильно расставлять приоритеты. В первую очередь – разобраться с договором как сделкой, определив, является она действительной или нет. Затем уже можно размышлять о договоре как соглашении, доказывая или опровергая его заключенность. Но самое главное, на чем акцентировал внимание В. В. Витрянский, – цели гражданско-правового регулирования договорных отношений, которые важно воплотить в стройной системе массива гражданско-правового регулирования. Нельзя обойтись простой и легко заучиваемой формулой определения, поскольку нужно работать скрупулезно, системно, добиваясь проведения заранее задуманного результата в практику договорных отношений. Одной из поставленных и успешно реализованных задач последней кодификации стало противодействие недобросовестным действиям должника, который уклоняется от обоснованных требований кредиторов. Такого рода действиям поставлен заслон с помощью ст. 431.1 ГК РФ, действующей сегодня в окончательной (после многочисленных обсуждений) редакции².

В разработке понятия гражданско-правового договора мне всегда представлялось необходимым посмотреть на данную конструкцию с позиций выполняемых ею функций. В этой связи подчеркнем, что сущностным в договоре не может не выступать способность быть регулятором гражданско-правовых отношений. Несомненно, в руках участников гражданско-правовых отношений договор служит могучим инструментом, с помощью

¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах // Хозяйство и право. – 2015. – № 5 (приложение). – С. 38–39.

² Там же. С. 40.

которого они имеют возможность не только создать, изменить или прекратить правовую связь, но и организовать отношения, активно координируя свои действия. Особое значение имеет потенциальная возможность конструкции договора служить достижению правового результата, ради которого соответствующий договор и заключен.

Исходя из указанных характеристик функционального порядка, правильнее, на мой взгляд, определить договор как регулятор, организатор и координатор эквивалентно-возмездных отношений, имеющий целью достижение правового результата¹. О важности учета цели в понимании сущности гражданско-правового договора размышляют в своих исследованиях и современные зарубежные цивилисты. Так, о договоре как о согласовании воли, достигнутом двумя или более лицами с целью добиться определенного правового результата, писали А. Жалинский и А. Рерихт во «Введении в немецкое право»². На значимость достижения предусмотренных договором правовых последствий обращают неизменно внимание и французские цивилисты, предлагая понимать под договором «согласование корреспондирующих друг другу волеизъявлений (оферта, акцепт), направленное на порождение правовых последствий»³.

Создавая характеристики договора как гражданско-правовой конструкции, мне представлялось целесообразным подчеркнуть его свободу, имея в виду такое основное начало гражданского законодательства, как свобода договора. Однако в окончательном определении решила ограничиться указанием на «известную меру» свободы, которая задана системой гражданско-правовых норм. С таким подходом соглашается и В. В. Витрянский. Неслучайно ученый считал недопустимым включать в ст. 421 ГК РФ правило, в соответствии с которым все нормы, регулирующие договоры, диспозитивны, то есть подлежат применению лишь в том случае, если договором не предусмотрено иное. Такая трактовка свободы договора, согласно Витрянскому, недопустима, поскольку объективно порождает неопределенность в правовом регулировании имущественного

¹ Щенникова А. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 18–21.

² Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 375.

³ Musielak H. J., Hau W. Grundkurs BGB. – München: C.H. Beck, 2015. – S. 43–44.

оборота, диктат сильных его участников над слабыми и пренебрежительное отношение к интересам общества в целом. Отказ от императивного регулирования, по убеждению В. В. Витрянского, должен быть точечным и относиться исключительно к отдельным видам договоров. Тогда и только тогда не смогут пострадать интересы слабой стороны, третьих лиц, а также публичные интересы¹.

Однако, несмотря на все аргументы против огульного отказа от императивности, принято известное постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»². Разработчики данного акта толкования, будучи приверженцами расширения сферы диспозитивного регулирования договорных отношений, в п. 2 закрепили, что норма, определяющая права и обязанности сторон, будет императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон иных правил, отличных от ею предусмотренных. Профессор Витрянский негативно оценил упомянутое постановление Пленума ВАС РФ, в частности, констатировал, что оно, скорее, напоминает дискуссионную научную статью, нежели серьезный материал, полученный по результатам обобщения судебной практики³.

Рассуждения В. В. Витрянского о свободе договора и ее пределах убеждают в правильности тезиса о том, что договор служит не только инструментом организации гражданско-правовых связей контрагентов, но и выполняет социальную функцию, заданную гражданско-правовым регулированием. Система гражданско-правовых норм обязана обеспечивать интересы, которые по своей природе не являются частными, а значит, сугубо эгоистичными. Они и названы публичными потому, что в их проведении заинтересовано общество в целом. Защитить публичные интересы возможно только посредством строгих императивных предписаний, включенных в общий массив гражданско-правового регулирования.

¹ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 41.

² О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2014. – № 5. – С. 85–91.

³ Витрянский В. В. Указ. соч. С. 44.

Ярким свидетельством социальной тенденции в развитии гражданско-правового регулирования договорных отношений служит последняя кодификация, проведенная в 2020 г. в Китайской Народной Республике (КНР). В Гражданском кодексе КНР, принятом 28 мая 2020 г.¹, содержатся положения, которые императивно закрепляют недействительность заключенного договора, если он наносит ущерб публичным интересам, вредит сохранению ресурсов и приносит вред окружающей среде. Природная среда, по мысли разработчиков ГК КНР, представляет собой важнейший публичный интерес, о последовательном проведении которого обязано заботиться государство. Нельзя не отметить и такую норму социального характера ГК КНР, как ст. 9. Она предусматривает возложение на участников (сторон) обязательства обязанности вносить вклад в сохранение природной среды. Тем самым кодифицированный закон обозначил новую и всеобщую обязанность всех потенциальных участников гражданского оборота.

Изложенный подход к договорному регулированию, полагаем, нельзя не приветствовать, поскольку он служит обеспечению экологической безопасности государства. Стороны гражданско-правового обязательства, согласно ГК КНР, должны будут способствовать сохранению ресурсов и защите окружающей среды, причем независимо от того, предусмотрели ли они такую обязанность в тексте своего конкретного договора. Вместе с тем публичным интересам экологической безопасности будет служить в Китае и новое основание для изменения или расторжения договора: угроза экологической безопасности или возможный ущерб здоровью граждан. Императивные предписания в области договорного права стали возможны в Китае благодаря общему «зеленому» принципу гражданского законодательства, получившему закрепление в новом кодифицированном законе страны.

Думается, что указанные новеллы законодательства Китая, направленные на обеспечение публичных интересов, в том числе в сфере договорного права, могли бы плодотворно быть использованы при совершенствовании гражданского

¹ Гражданский кодекс Китайской Народной Республики от 28 мая 2020 г. / пер. П. В. Бажанова // Chinalaw.center. URL: https://chinalaw.center/civil_law/china_civil_code_2020_russian/ (дата обращения: 05.04.2021).

законодательства в нашей стране. В частности, так называемый зеленый принцип, который сегодня красной нитью проведен в гражданском законодательстве КНР, мог бы дополнить перечень основных начал российского гражданского законодательства. Его возможно сформулировать следующим образом: «Гражданское законодательство способствует защите здоровья и благополучия населения от вредного воздействия окружающей среды».

Социальную функцию договора, точнее, необходимость ее неукоснительного проведения, активно доказывают в настоящее время зарубежные авторы на страницах цивилистической литературы. В частности, профессор Чарльз Фрид в работе «Контракт как обещание. Тридцать лет спустя» пишет о том, что развитие современного гражданского законодательства свидетельствует о полном отказе в договорном праве от постулата классического либерального индивидуализма, утверждаемого государством. В основе современного договорного права, по убеждению автора, лежит моральный долг. Соответственно, государство, рассматривая данную область гражданско-правового регулирования как социально важную, целенаправленно вмешивается посредством императивного регулирования, чтобы обеспечить реальность исполнения социально значимых договорных обязательств¹. Ученые подчеркивают, что сегодня договор не может быть безличным институтом в руках корпораций, союзов, правительств, поскольку обязан быть способом проведения справедливости и последовательной социальной политики государств, провозгласивших себя государствами социальными.

Итак, подводя итоги, отметим, что на современном этапе развития, о чем свидетельствуют последние кодификации, проведенные в странах мира, а также глубинные исследования в сфере договорного права зарубежных цивилистов, договор выступает как необходимый инструмент проведения социальной политики государства, утверждая не только и не столько индивидуализм, сколько социальную гармонию и справедливость.

¹ Jeffrey M. Lipshaw. Contract as Meaning: An Introduction to 'Contract as Promise at 30' // Suffolk University Law School Research Paper. – 2011. – No. 11–25. – P. 1.

Библиографический список

1. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: общие положения об обязательствах и договорах // *Хозяйство и право*. – 2015. – № 5 (приложение). – С. 3–64.
2. *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
3. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.
4. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. – 5-е изд. – М.: Книга по Требованию, 2012. – 831 с.
5. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. – М.: Статут, 2003. – 622 с.
6. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
7. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 948 с.
8. *Щенникова Л. В.* О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // *Законодательство*. – 2003. – № 5. – С. 18–21.
9. *Jeffrey M. Lipshaw.* Contract as Meaning: An Introduction to 'Contract as Promise at 30' // *Suffolk University Law School Research Paper*. – 2011. – No. 11–25. – P. 1–28.
10. *Musielak H. J., Hau W.* *Grundkurs BGB*. – München: C. H. Beck, 2015. – 597 s.



Е. Е. Ягунова

доцент кафедры
правового обеспечения экономической
и инновационной деятельности
Института экономики
и предпринимательства
Национального исследовательского
Нижегородского государственного
университета имени Н. И. Лобачевского,
кандидат юридических наук

**ВКЛАД ПРОФЕССОРА В. В. ВИТРИАНСКОГО
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ**

**THE CONTRIBUTION OF PROFESSOR V.V. VITRYANSKY
TO THE LAW OF PROPERTY RIGHTS**

Статья содержит обзор положений проекта № 47538-6/5
Федерального закона «О внесении изменений в часть первую
Гражданского кодекса Российской Федерации», вынесенного на

обсуждение Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Автор приходит к выводу о том, что концепция проекта закладывает основу полноценной системы вещных прав, гарантирующей участникам гражданского оборота стабильное правовое регулирование их имущественных интересов и удовлетворяющей потребности в защите их прав на имущество.

Ключевые слова: недвижимость; недвижимые вещи; вещное право; система вещных прав; ограниченные вещные права; право собственности; владение; владельческая защита; законопроект; правовое регулирование.

The article contains a review of the provisions of the draft law № 47538-6/5 of the Federal Law "About the amendments to the first part of the Civil Code of the Russian Federation", which was presented for discussion by the Presidential Council for the codification and improvement of the civil legislation. The author concludes that the concept of the draft law lays the foundation for a full-fledged system of property rights which guarantees to the participants of the civil turnover a stable legal regulation of their property interests and satisfies the need for protection of their property rights.

Keywords: real property; immovable things; rights in property law; system of property rights; limited rights in rem; ownership; possession; ownership protection; draft law; legal regulation.

В 2012 г. на основе Концепции развития гражданского законодательства¹ Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) подготовлен проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». После принятия в первом чтении решением Государственной Думы Федерального Собрания РФ единый законопроект разделен на десять самостоятельных частей для рассмотрения и принятия каждой из них во втором и третьем чтениях по отдельности. Так, появился проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в части первую Гражданского кодекса Российской Федерации», направленный на регулирование права собственности и иных вещных прав. Спустя семь лет, осенью 2018 г., Советом создана рабочая группа по

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

вещному праву, руководство которой возглавил Василий Владимирович Витрянский. Задача рабочей группы состояла в приведении проекта Федерального закона № 47538-6/5 в актуальное состояние к принятию во втором чтении.

Результатом многочисленных заседаний рабочей группы по совершенствованию законодательства о вещных правах, «на которых была проанализирована каждая статья законопроекта (и каждая норма, в ней содержащаяся) и обсуждены возможные последствия ее применения в реальном имущественном обороте»¹, стал доработанный и сохранивший основной массив представленных в нем норм проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении)² (далее – Законопроект). По результатам рассмотрения Советом в декабре 2019 г. он рекомендован к опубликованию в целях широкого обсуждения.

Открывают положения Законопроекта статьи о недвижимых вещах. Это видится правомерным и объясняется тем, что недвижимость выступает центром, вокруг которого формируется система вещных прав. Согласно новой редакции ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) недвижимой вещью (недвижимым имуществом, недвижимостью) признан земельный участок. Хотя принцип единого недвижимого объекта закреплён ещё в первоначальной редакции Законопроекта, полной реализации он не получил, поскольку распространялся лишь на случай, если здание и занятый им земельный участок принадлежат на праве собственности одному и тому же субъекту. Только в этом случае «два самостоятельных объекта недвижимости признавались одной недвижимой вещью.

¹Справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние. URL: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx> (дата обращения: 20.03.2021).

²О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (во втором чтении): проект Федерального закона № 47538-6/5. URL: http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2019/11/Проект-ГК_для-опубликования-на-сайте.docx (дата обращения: 20.03.2021).

Рабочая группа довела этот принцип до логического завершения, признав недвижимостью исключительно земельный участок»¹.

В отношении зданий, сооружений и иных объектов, прочно связанных с землей, сформулировано два положения. Во-первых, по общему правилу они не признаются самостоятельными объектами недвижимости, а являются лишь составными частями земельного участка, на котором расположены, при условии их принадлежности собственнику земельного участка. В этом случае в гражданском обороте участвует земельный участок с его составными частями. Во-вторых, в виде исключения здания, сооружения и объекты незавершенного строительства сохраняют статус самостоятельных объектов недвижимости, если они расположены на чужом земельном участке. В данной ситуации принцип единого объекта не работает, уступая место принципу единой юридической судьбы.

Раскрывая положения о недвижимых вещах, Законопроект закладывает основы правового регулирования помещений (жилых, нежилых, вспомогательных), объектов незавершенного строительства и единого недвижимого комплекса. Хотя названные объекты и не являются новыми для гражданского права, закрепленные ранее в ГК РФ, они не получили должного правового регулирования, что учтено в работе над проектом. Например, в ст. 141.11 ГК РФ в редакции Законопроекта помещение определяют как «часть здания или сооружения, стены или другие конструктивные элементы которого образуют трехмерный замкнутый контур», допуская распространение правил о нем и на машино-место, также сохранившее режим объекта недвижимости. Ключевым аспектом в положениях о недвижимых вещах, как отмечает В. В. Витрянский, «является государственная регистрация первоначального права на объект. Именно с момента такой регистрации соответствующие недвижимые вещи считаются существующими в качестве объектов гражданских прав»².

¹Выступление В. В. Витрянского // Вестник гражданского права. – 2020. – Т. 20. – № 2. – С. 10.

²Справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние. URL: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx> (дата обращения: 20.03.2021).

Второй блок вопросов Законопроекта связан с новой редакцией раздела II ГК РФ, получившего название «Вещное право» и призванного полностью заменить действующие ныне положения о праве собственности и других вещных правах. Претерпев структурные и содержательные изменения, раздел объединил четыре подраздела: «Владение», «Общие положения о вещных правах», «Право собственности», «Ограниченные вещные права».

Открывают раздел II нормы о владении вещью, под которым следует понимать фактическое господство лица над объектом владения. Речь идет о владении как титульном, так и фактическом, сохраняющемся до тех пор, пока владелец имеет свободный доступ к объекту владения (ст. 209 ГК РФ в редакции Законопроекта). Предусмотрено, что владение вещью доступно любому лицу (в том числе недееспособному) и может быть законным и незаконным, дифференцированным, в свою очередь, на добросовестное и недобросовестное. Это сделано в целях формирования особого способа модели владельческой защиты, позволяющего владельцу вещи, утратившему владение, требовать ее возврата от лица, у которого фактически находится спорная вещь. В этом, по словам В. В. Витрянского, и «заключается главная задача, которую призвано решить включение в ГК РФ норм о владении. Такая защита владения может осуществляться владельцем самостоятельно (самозащита), путем обращения к уполномоченным государственным органам или органам местного самоуправления, а также в судебном порядке»¹.

Если в отношении других положений Законопроекта членами рабочей группы высказано мнение о том, что «между принятием соответствующего закона и введением его в действие должен быть приличный “зазор” по времени в целях привыкания к новой системе вещных прав и перестройки системы государственной регистрации недвижимости (не менее трех лет)»², то относительно правил о владении и владельческой защите

¹Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. – С. 487.

²Справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние. URL: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx> (дата обращения: 20.03.2021).

отмечена возможность их введения в действие с момента официального опубликования. Это «будет способствовать наведению порядка в имущественных отношениях по поводу недвижимости и позволит эффективно бороться с рейдерскими захватами зданий и сооружений и иными фактами самоуправства»¹.

Поскольку вопросы о существовании вещных прав и определении признаков их характеризующих длительное время являются дискуссионными, вполне оправдана идея рабочей группы открыть подраздел «Общие положения о вещных правах» статьей, закрепляющей легальное определение вещного права, предоставляющего лицу непосредственное господство над вещью и являющегося основанием осуществления вместе или по отдельности правомочий владения, пользования и распоряжения ею в пределах, установленных ГК РФ (ст. 221 ГК РФ в редакции Законопроекта). Далее описаны признаки, присущие всем вещным правам, и определены основы их правового регулирования, сформулированные по принципу закрытого перечня. Во-первых, в новых положениях определен закрытый перечень вещных прав, в состав которых включено право собственности и девять ограниченных вещных прав. Вещное право признается таковым, если это прямо указано в ГК РФ, поскольку иной нормативный акт, как и участники оборота, не вправе вводить другие вещные права или иначе определять их содержание. Во-вторых, исключительно нормами ГК РФ определяются субъекты, объекты и содержание вещных прав, основания их возникновения и прекращения, а также правила их защиты. Лишь порядок осуществления вещных прав может быть предусмотрен другими федеральными законами ввиду прямого указания на это в ГК РФ.

Учитывая, что второй подраздел закладывает фундаментальные положения, распространяющиеся в равной степени на систему вещных прав в целом, включая право собственности, логичным видится включение в него и статей о способах защиты вещных прав. К числу последних предложено относить виндикационный иск (истребование вещи из чужого незаконного владения), негаторный иск (устранение нарушений вещного права, не связанных с лишением владения), исключение из описи (освобождение вещи или иного объекта вещного права

¹ Там же.

от ареста) и признание вещного права (ст. 226 ГК РФ в редакции Законопроекта).

Следующий подраздел, направленный на регулирование положений о праве собственности, не претерпел существенных изменений и сохранил наибольшее число норм в их первоначальной редакции с небольшими поправками, улучшающими содержательную часть некоторых из них. Однако следует обратить внимание на изменения в отношении добросовестного приобретения, представляющего собой один из первоначальных способов возникновения права собственности. Добросовестный приобретатель вещи становится ее собственником, если он добросовестно приобрел имущество, выбывшее из владения собственника по его воле. Изменения относительно нормы о добросовестном приобретении повлекли за собой корректировку института приобретательной давности. Так, из ряда признаков давностного владения, выступающего основанием приобретения права собственности на вещь по истечении установленного срока, исключен признак добросовестности владения. Это означает, что давностному владельцу отведена роль владельца, у которого собственник может истребовать свое имущество при наличии определенных оснований в течение всего срока приобретательной давности, и статьи 196, 200, 202, 205 ГК РФ об исковой давности в данном случае не подлежат применению¹.

Подраздел четвертый «Ограниченные вещные права» устанавливает обширные по объему и содержанию правила правового регулирования новой системы ограниченных вещных прав. Важно отметить, что из пяти видов ограниченных вещных прав, закрепленных в положениях действующего ГК РФ, в Законопроекте в измененном виде будет сохранено лишь два: право оперативного управления и сервитут. Остальные три вида известных ныне вещных прав прекратят существование в нормах права и исчезнут из имущественного оборота. На смену им предложено семь новых видов ограниченных вещных прав: право постоянного землевладения, право застройки, право личного пользования, ипотека (акцессорная и независимая), право приобретения чужой недвижимой вещи, право вещной выдачи, право ограниченного владения земельным участком, которое в

¹Витрянский В. В. Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих // Закон. – 2020. – № 2. – С. 24–25.

целях использования собственного объекта предоставляется собственнику здания, сооружения, расположенного на чужом земельном участке (при отсутствии каких-либо документов, подтверждающих обязательственное либо ограниченное вещное право на земельный участок).

Таково краткое содержание положений Законопроекта, подготовленного ко второму чтению и вынесенного на широкое обсуждение. Члены рабочей группы единогласно сходятся во мнении о том, что «некоторые законоположения нуждаются в определенной корректировке в целях обеспечения их гармоничного сочетания с действующим сегодня законодательством, повышения эффективности деятельности федеральных и местных органов исполнительной власти по организации их применения, а также формирования стабильной и предсказуемой судебной практики»¹. Однако с уверенностью можно констатировать тот факт, что Законопроект подготовлен рабочей группой на высоком уровне законодательной техники. Он закладывает основу полноценной системы вещных прав, гарантирующей участникам гражданского оборота стабильное правовое регулирование их имущественных интересов и удовлетворяющей потребности в защите их прав на имущество.

Намеченные изменения выглядят революционными, вызывая у предпринимательского сообщества и в юридических кругах сомнения в необходимости кардинального реформирования. Это неудивительно, учитывая историю развития российского вещного права, в отношении которого в дореволюционном праве не сформирована единая концепция, а «в советское время вещное право как научная и законодательная категория и вовсе отсутствовало»². Между тем, по словам Е. А. Суханова, именно «вещное право представляет собой необходимый элемент правового регулирования экономических отношений собственности, которые в сколько-нибудь развитом хозяйстве не могут юридически оформляться только с помощью

¹Справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) в актуальное состояние. URL: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/05/СПРАВКА-В.В.Витрянского.docx> (дата обращения: 20.03.2021).

²Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – С. 3.

института права собственности»¹. Понятие недвижимости и система вещных прав создают фундамент правового регулирования имущественного оборота, составляют ядро стабильности гражданского права, характеризуя его как частное и формируя урегулированные рыночные отношения.

Таким образом, сегодня можно утверждать, что процесс реформирования гражданского законодательства, продолжающийся с 2008 г., вплотную приблизился к завершению. Все части единого законопроекта, направленного на совершенствование гражданского законодательства, приняты и введены в действие, открывая тем самым прямую дорогу и давая зеленый свет заключительной части, посвященной системе вещных прав, о чем и заявил П. В. Крашенинников 1 марта 2021 г. на X Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года»². Изложенное вселяет надежду на то, что усилия, мудрость, профессионализм, опыт участников рабочей группы, возглавляемой Василием Владимировичем Витрянским, будут воплощены в положениях Гражданского кодекса РФ о вещном праве и успешно реализованы на практике.

Библиографический список

1. *Витрянский В. В.* Вещное право должно быть урегулировано законом – от сих до сих // Закон. – 2020. – № 2. – С. 24–32.
2. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Статут, 2018. – 528 с.
3. Выступление *В. В. Витрянского* // Вестник гражданского права. – 2020. – Т. 20. – № 2. – С. 9–17.
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

¹Там же. С. 34.

²Гражданское право России. Итоги года: X Междунар. науч.-практ. конф. 1 марта 2021 г. // Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте РФ. URL: <http://privlaw.ru/video-share/video-share-2021/video2021-3/> (дата обращения: 20.03.2021).

5. *Суханов Е. А.* Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – 560 с.

Раздел



**Юридическая наука
и практика стран СНГ**



**О ЖИЗНИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПРОФЕССОРА Ш. М. ИСМАИЛОВА**

**ABOUT THE LIFE AND WORK
OF PROFESSOR SH. M. ISMAILOV**

Имя Шавката Махмудовича Исмаилова, доктора юридических наук (1990), профессора (1991), государственного деятеля, заслуженного деятеля науки и техники Республики Таджикистан (1994), Государственного советника юстиции Республики Таджикистан (1996), министра юстиции Республики Таджикистан (1993–2001), депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан (2001–2005), известно не только в Таджикистане, но и далеко за его пределами.

Ш. М. Исмаилов родился 12 мая 1951 г. в городе Душанбе. В 1974 г., по окончании юридического факультета Таджикского государственного университета (ТГУ), он поступил в целевую аспирантуру на юридический факультет Московского государственного университета (МГУ) имени М. В. Ломоносова.

Его научным руководителем стал известный в СССР специалист по колхозному праву, доктор юридических наук, профессор Г. В. Иванов, в тот период декан и одновременно заведующий кафедрой колхозного и земельного права юридического факультета. Любознательного и широко эрудированного аспиранта сразу заметили ведущие педагоги кафедры. Они охотно консультировали соискателя по всем интересующим его вопросам. Среди тех, кто в аспиранте из Таджикистана увидел большого ученого, были доктор юридических наук, профессор В. В. Петров и доктор юридических наук, профессор Г. Е. Быстров.

С первых дней аспирантуры Ш. М. Исмаилов активно включился в общественную жизнь факультета, умело защищал интересы начинающих ученых, проявлял лидерские качества во всем, что относилось к учебе и жизни аспирантов. Шавкат Исмаилов пользовался огромным авторитетом у аспирантов. Неслучайно его заметили, оценили и единодушно избрали председателем Совета аспирантов факультета, деятельность которого курировал заместитель декана, доктор юридических наук, профессор О. Е. Кутафин. Сегодня Московский государственный юридический университет носит имя этого выдающегося российского ученого и педагога.

Сочетая напряженную учебу с общественными делами, Шавкат Исмаилов обретал друзей, многими из которых гордится университет и юридическая наука России. Среди них – доктора юридических наук, профессора А. К. Голиченков (декан юридического факультета МГУ), Е. П. Губин (заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ), А. М. Куренной (заведующий кафедрой трудового права юридического факультета МГУ), профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ П. Г. Лахно. Дружба с ними, рожденная в доме аспирантов и студентов, с годами только окрепла.

В 1978 г. на специализированном ученом совете МГУ (Москва) по специальности 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» Ш. М. Исмаилов успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование представительных органов колхозов». Открылась новая страница биографии ученого: в мае 1978 г. он принят ассистентом кафедры гражданского права юридического факультета ТГУ. Ею руководил незаурядный ученый, крупный специалист по гражданскому праву, член-корреспондент

Академии наук (АН) Таджикской ССР, профессор О. У. Усманов. В 1981 г. образована кафедра хозяйственного законодательства и трудового права, которую возглавил доктор юридических наук, профессор В. А. Ойгензихт (в 1992 г. эмигрировал в Израиль). С 1982 г. Ш. М. Исмаилов – уже старший преподаватель, а с 1983 г. – доцент этой кафедры.

В процессе преподавательской и научной деятельности на юридическом факультете ТГУ Ш. М. Исмаилов тесно сотрудничал с профессором В. А. Ойгензихтом – настоящим интеллигентом, блестящим оратором и выдающимся ученым-правоведом, перу которого принадлежат глубокие исследования по теории гражданского права (исследования, посвященные проблеме риска в гражданском праве, презумпции в советском гражданском праве, имущественной ответственности в хозяйственных договорах, воле и волеизъявлению, нетипичным договорным отношениям; вопросам альтернативы, юридического лица и трудового коллектива), представляющие собой классику советской цивилистики и до сих пор с интересом изучаемые исследователями в различных странах.

Немало времени Ш. М. Исмаилов уделял изучению правовых проблем совместно с сотрудником института истории АН Таджикской ССР М. И. Клеандровым (ныне – судья Конституционного суда РФ в отставке, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН) и Н. Шонасридиновым (ныне – доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук). Дружеские отношения связывали его и с другими преподавателями факультета: М. А. Махмудовым (в настоящее время – академик АН Республики Таджикистан), Ш. К. Гаюровым (ныне – заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор) и Р. Ш. Сотиволдиевым (ныне – заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор).

Молодому ученому и педагогу Шавкату Исмаилову в жизни очень повезло с наставниками. Общаясь с ними, он многому научился. Обширными знаниями и колоссальным жизненным опытом с ним щедро делились известные таджикские ученые-

правоведы, академики АН Республики Таджикистан С. А. Раджабов и Ф. Т. Тохиров, профессора Н. А. Абдуллаев, А. И. Имомов, Ш. Т. Тагайназаров, З. Д. Ямакова, доценты О. Б. Бобоназарова, Г. С. Азизкулова, покойные профессора В. Г. Мелкумов, Ш. М. Менглиев, Р. Б. Бозоров, доценты Р. Д. Джаббаров, Д. Р. Джалилов, С. М. Касымов, Х. С. Салимов, С. Х. Хасанов, Х. Х. Хамидов, Д. С. Арипов, Г. Х. Хафизов, К. Х. Халиков. При исследовании экономических вопросов Шавкат Махмудович неизменно обращался за консультациями к авторитетным ученым, академикам АН Республики Таджикистан, докторам экономических наук, профессорам Т. Н. Назарову, Н. К. Каюмову, Р. К. Рахимову.

Во второй половине 80-х гг. XX в. в стране происходили коренные изменения, и Ш. М. Исмаилов внимательно анализировал новые явления и тенденции, в научных трудах давал им правовую оценку, выдвигал собственные теории их развития. В этот период выходят в свет его монографии, посвященные актуальным темам, в частности, издания «Правовое обеспечение продовольственной программы» (совместно с М. И. Клеандровым) и «Правовое положение органов управления в агропромышленном комплексе», иные публикации, которые стали основой будущей диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук.

К 1990 г. по научной специальности докторской диссертации, подготовленной Ш. М. Исмаиловым, в СССР функционировал единственный специализированный ученый совет Института философии и права АН Казахской ССР. Поэтому кафедра экологического и земельного права МГУ имени М. В. Ломоносова, где первоначально обсуждалась подготовленная работа, научным консультантом которой являлся профессор В. В. Петров, рекомендовала защиту в Казахстане.

В Институте философии и права АН Казахской ССР диссертация попала в руки известного казахского правоведа, академика АН Казахской ССР, заведующего отделом аграрно-правовых наук А. Е. Еренова. При встрече с диссертантом он сказал: «Я являюсь учеником таджикского академика С. А. Раджабова. Поэтому я с большим удовольствием окажу содействие и поддержку в защите». Шавкат Махмудович успешно защитил докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы правового регулирования сельскохозяйственной кооперации». На защите присутствовали казахские, российские и

таджикские ученые-правоведы, в частности профессора Ю. Г. Басин, С. Б. Байсалов, Н. Б. Мухитдинов, М. С. Паладина, Г. В. Чубуков, В. А. Ойгензихт и другие.

Многое в современной научной деятельности Ш. М. Исмаилова связано с казахскими учеными, академиком М. К. Сулейменовым, профессорами А. Г. Диденко, И. И. Роговым и К. С. Мауленовым. Теплая дружба на протяжении долгих лет сохраняется у него с профессором А. Г. Диденко, незаурядным и активным ученым, специалистом высочайшего уровня в области сложнейших проблем гражданского права.

С 1986 по 1991 г. Ш. М. Исмаилов, будучи деканом по работе с иностранными студентами ТГУ, трудился вместе с проректором по работе с иностранными студентами, покойным З. К. Курбановым. Шавкат Махмудович с особой теплотой вспоминает эти годы, о том, каким требовательным и вместе с тем дипломатичным был коллега при выполнении непростой и ответственной работы. С 1991 г. Ш. М. Исмаилов – профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТГУ. Одновременно с 1991 по 1994 г. он – заведующий родной кафедрой, которая впоследствии переименована в кафедру предпринимательского и коммерческого права. В 1993 г. его избрали деканом юридического факультета ТГУ, но в этой должности он работал лишь несколько месяцев.

Провозглашение независимости Республики Таджикистан и переход к рыночной экономике обусловили коренное изменение политических, экономических и связанных с ними правовых отношений, потребовали иных принципов и подходов в юридических исследованиях и юридической науке. Понимая сложившуюся ситуацию, профессор В. А. Ойгензихт и его ближайшие ученики Ш. М. Исмаилов, Г. С. Вафоев провели обсуждения по новым правоотношениям в суверенном, демократическом, правовом, светском и унитарном государстве – Республике Таджикистан – с формирующейся рыночной экономикой. На основе обсуждений в двух частях издана книга «Очерк-комментарий, законодательные акты, рекомендации» (1992), где изложена позиция авторов в отношении действующих в республике законодательных норм о предпринимательской деятельности и рекомендации по их применению (фактически это – первая версия учебного пособия о предпринимательском праве). Книга предназначена для хозяйственников, предпринимателей и

юристов. Она послужила базисом для последующих исследований Ш. М. Исмаиловым не только вопросов земельного и аграрного права, но и общих правовых проблем предпринимательства.

В июне 1993 г. Ш. М. Исмаилов был приглашен на встречу с председателем Верховного Совета Республики Таджикистан Эмомали Шариповичем Рахмоновым, который предложил ему занять должность министра юстиции республики. Шавкат Махмудович помнит задачи, поставленные перед ним главой государства: «Вы будете первым министром юстиции независимого Таджикистана. Ваша задача будет состоять в осуществлении политики государства в области права, формировании нового законодательства и, конечно же, в разработке новой Конституции». С этого момента и до конца деятельности на различных государственных постах при всесторонней поддержке главы государства Ш. М. Исмаилов стал верным солдатом в команде основателя мира и национального единства – лидера нации, Президента Республики Таджикистан, уважаемого Эмомали Рахмона. После назначения на должность (представлял его сотрудникам Министерства юстиции первый заместитель председателя Совета министров страны того периода М. У. Убайдуллаев) Ш. М. Исмаилов познакомился со своими заместителями К. Х. Хасановым, Х. Х. Хамидовым, а также другими сотрудниками. Таджикистан переживал трудное время перехода к независимости, формированию собственной экономической базы, законодательства и нового государственного управления, осложненное разгоревшейся Гражданской войной, социальными проблемами, в том числе продовольственными. Судебные органы, органы юстиции, нотариата и ЗАГС не могли работать в полной мере в отдельных районах страны, охваченных вооруженным противостоянием, в частности, из-за правовой неразберихи, слабой кадровой и материальной базы, высоких рисков для жизни работников.

Первые месяцы деятельности в должности министра юстиции Ш. М. Исмаилов посвятил разработке Основного закона нового государства. Было принято постановление Президиума Верховного Совета Республики Таджикистан от 30 сентября 1993 г. № 1428 «О рабочей группе комиссии по разработке проекта Конституции Республики Таджикистан». В состав этой группы, которая работала по поручениям и указаниям главы государства, входили ее руководитель А. С. Достиев (первый заместитель председателя Верховного Совета Республики Таджикистан), Т. О.

Азизова (заведующий юридическим отделом Управления делами Верховного Совета Республики Таджикистан), З. М. Алиев (председатель Комитета конституционного надзора Республики Таджикистан), Ш. М. Исмаилов (министр юстиции Республики Таджикистан), Р. Г. Мусаева (председатель Комитета Верховного Совета Республики Таджикистан), Р. К. Рахимов (директор Института мировой экономики и международных отношений АН Республики Таджикистан), С. Рахмонов (заместитель председателя Верховного суда Республики Таджикистан), С. Раджабов (председатель Комитета Верховного Совета Республики Таджикистан), Ш. Рустамов (заведующий отделом Института языка и литературы АН Республики Таджикистан), М. С. Салихов (генеральный прокурор Республики Таджикистан).

Проект Конституции Республики Таджикистан разрабатывали в жарких спорах и дискуссиях. При возникновении неразрешимых разногласий в точках зрения членов рабочей группы глава государства приходил на заседания, внимательно выслушивал доводы сторон, а затем предлагал рассмотреть ситуацию в том или ином аспекте, давая при этом ценные и конструктивные рекомендации. В целом проведена колоссальная по масштабу и сложнейшая по содержанию работа. Скрупулезно изучен опыт постсоветских и иных стран, предложения и рекомендации граждан и организаций, проведены обсуждения разработанных норм на встречах с населением во всех регионах страны (в том числе в неспокойных районах). Для принятия нового Основного закона впервые в правовой практике государства использованы правовые механизмы всеобщего обсуждения положений подготовленного проекта и голосования на всенародном референдуме. Руководство страны высоко оценило вклад каждого участника рабочей группы в разработку проекта новой конституции. В частности, Ш. М. Исмаилову присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан».

Принятая 6 ноября 1994 г. (этот день впоследствии признан одним из главных национальных праздников в республике) Конституция Республики Таджикистан определила основы конституционного строя нового государства, установила права, свободы, основные обязанности человека и гражданина, очертила правовой базис для формирования государственной власти и национального законодательства. Одновременно в этот день

проведены выборы Президента Республики Таджикистан, на которых убедительную победу одержал Эмомали Шарипович Рахмонов.

Для кадрового укрепления Министерства Ш. М. Исмаилов пригласил на работу своих бывших студентов – наиболее подготовленных и талантливых выпускников юридического факультета ТГУ, которые внесли новаторскую струю в министерскую деятельность. Среди них следует особо отметить Р. М. Менглиева (позднее – министр юстиции, первый заместитель руководителя Исполнительного аппарата Президента Республики Таджикистан, председатель Комитета Парламента), С. Т. Тагаеву (позднее — министр труда и социального обеспечения, председатель Комитета Парламента), Ш. Т. Шоева (позднее – государственный советник Президента Республики Таджикистан, председатель совета юстиции, председатель Верховного суда Республики Таджикистан), Ш. А. Нодирову (позднее – заместитель министра юстиции, первый заместитель министра труда и социального обеспечения), Д. Муродова (позднее – заведующий юридическим отделом Исполнительного аппарата Президента Республики Таджикистан, председатель совета юстиции Республики Таджикистан), А. Додоева (позднее – руководитель аппарата Центризбиркома Республики Таджикистан, начальник управления кадров Верховного суда Республики Таджикистан), Р. Рашидова (позднее – главный государственный нотариус Республики Таджикистан). По инициативе Шавката Махмудовича в Министерстве созданы издательство, типография, Институт повышения квалификации работников органов юстиции и т. д.

Для восстановления мира и согласия в Таджикистане (1996) министр юстиции Ш. М. Исмаилов по поручению главы государства был направлен в различные города регионов страны в целях обеспечения общественной стабильности и безопасности: г. Курган-Тюбе (с министром мелиорации и водного хозяйства И. Эшмирзовым и министром связи Н. Н. Мухитдиновым, который ныне – генеральный директор Исполнительного комитета Регионального содружества в области связи), г. Ходжент (с вице-премьером А. Г. Акиловым в тот период) и г. Ура-Тюбе (с начальником Управления юстиции Согдийской области Д. К. Уруновым и начальником Управления государственной безопасности Согдийской области И. Полвоновым). Несомненно, большую поддержку в виде советов и рекомендаций в непростой политической обстановке оказывали ему генерал-полковник С. З.

Зухуров (в те годы — министр безопасности), А. М. Музафаров (в те годы – заведующий отделом финансов Кабинета министров Республики Таджикистан, министр финансов), С. Фаттоев (в те годы – заведующий секретариатом Президента Республики Таджикистан).

Профессор Исмаилов и его коллеги внесли неоценимый вклад в разработку основополагающих правовых документов, ставших фундаментом независимого государства. Он был руководителем группы по разработке первой части Гражданского кодекса Республики Таджикистан, законодательных и нормативных правовых актов, связанных с реализацией Программы экономических преобразований Республики Таджикистан на 1995–2000 годы, членом Совета безопасности Республики Таджикистан и Правового консультативного совета государств – участников СНГ. Совместно с другими государственными органами проведен первый этап судебной реформы независимого Таджикистана, принят пакет конституционных законов о судах и судоустройстве, устанавливающих независимость судебной власти как самостоятельной ветви государственной власти (1995). По инициативе Ш. М. Исмаилова разработан законопроект, значительно упрощающий порядок регистрации юридических лиц (1997), приняты положения о залоге недвижимого имущества и прав на него (1996), значимый нормативно-правовой акт о повышении роли правовой пропаганды (1997). По поручению главы государства совместно с К. Ю. Юлдашевым разработан проект первого нормативного правового акта о повышении роли женщин в обществе (1997). Немало сделано в сфере защиты интересов республики относительно проблем, связанных с зарубежными странами, по спорам материального характера, где достигнуты успехи. В качестве примеров приведем Межгосударственный спор в Минске (1998) и спор в США по использованию авиатехники (1999).

Таким образом, на самом сложном этапе развития страны при непосредственном участии Ш. М. Исмаилова выполнено поручение, которое ему давал при назначении глава государства. В 1996 г. Указом Президента Республики Таджикистан Ш. М. Исмаилову присвоен высший специальный классный чин государственного советника юстиции Республики Таджикистан. Значимую роль в деятельности министра Исмаилова сыграл государственный советник Президента Республики Таджикистан

по вопросам кадровой политики А. М. Миралиев. Его смелость и принципиальность, преданность делу служили примером для подражания, а советы и рекомендации относительно подбора кадров для Министерства юстиции, формирования судейского корпуса, иных административных вопросов были бесценны и полезны в работе. В разговорах по-прежнему Шавкат Махмудович с теплотой вспоминает о коллегах – руководителях государственных министерств (ведомств), с которыми вместе трудился на государственной службе. С некоторыми из них он по-прежнему дружен, часто встречается.

В 2001 г. Ш. М. Исмаилов избран народным депутатом и председателем Комитета Маджлиси намояндагон по правопорядку, обороне и безопасности (Парламент Республики Таджикистан). По его воспоминаниям, рабочая атмосфера в Парламенте с самого начала была творческой. На заседаниях каждый депутат мог выступить со своим проектом, принять участие в полемике при обсуждении злободневных законопроектов, потребовать объяснений от представителей Правительства. Работа в рамках профессионального Парламента позволила Шавкату Махмудовичу глубже изучить законодательство в сфере компетенции Комитета и опыт других парламентов, включиться в систему межпарламентского сотрудничества.

В процессе депутатской работы Шавкат Махмудович познакомился с председателем Маджлиси намояндагон Республики Таджикистан С. Х. Хайруллоевым, который отличался управленческим талантом и обладал тонкой интуицией при рассмотрении различных вопросов. Ш. М. Исмаилов, сотрудничая с заместителем по Комитету Т. П. Почомуллоевым и депутатами Ю. Ахмедовым, Ш. Д. Шабдоловым, немало сделавшим для развития страны, отмечал их профессионализм, юридическую грамотность и высокую ответственность за порученное дело.

В годы деятельности на государственных должностях Шавкат Махмудович много времени посвящал исследованию ряда научных вопросов права. Именно в этот период им написано учебное пособие «Правовое регулирование предпринимательской и налоговой деятельности» (1998), которое повсеместно использовалось в дальнейшем преподавателями при чтении лекций в вузах страны. Исследуются важные на тот момент правовые вопросы правового государства, государственной власти и законотворчества, суда и судебной

системы, предпринимательства, права собственности, иностранных инвестиций, земельных и аграрных отношений.

Одновременно с 2001 г. Ш. М. Исмаилов становится заведующим новой кафедры предпринимательского и экономического права (ныне – кафедры экономического, финансового и антикоррупционного права) Таджикского налогово-правового института (в настоящее время – Таджикский государственный финансово-экономический университет). С 2014 г. и до настоящего времени он – профессор данной кафедры.

Именно в эти годы на кафедру приглашены молодые и талантливые специалисты, которые под руководством профессора Исмаилова выпустили учебники, учебные пособия на основе более десятка циклов лекций, читаемых студентам. Большинство из них при поддержке Шавката Махмудовича успешно защитили кандидатские (докторские) диссертации, накопили опыт правовой работы. Некоторые по-прежнему трудятся на кафедре. Так, продолжают научно-педагогическую деятельность, готовят докторские диссертации заведующий кафедрой экономического, финансового и антикоррупционного права, кандидат юридических наук Дж. К. Бобоев и кандидат юридических наук С. П. Хаитов. Успешно защитили кандидатские диссертации и работают на кафедре С. Мирзоев, Т. Шарифзода, У. Шарипов. Другие выпускники перешли на работу в иные организации страны. В частности, И. Азиззода сегодня работает в должности советника правового управления Исполнительного аппарата Президента Республики Таджикистан, У. Азиззода – доктор юридических наук, возглавляет учебную часть Таджикского национального университета, Д. Джамшедов – кандидат юридических наук, судья Конституционного суда Республики Таджикистан, А. К. Рахмонзода – председатель Комитета по делам молодежи и спорта при Правительстве Республики Таджикистан, Н. Б. Носиров – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой филиала Политехнического университета в Таджикистане.

С 2005 г. профессор Исмаилов полностью вовлечен в любимую им научно-педагогическую деятельность. Круг его научных интересов необычайно широк и разнообразен, но большая часть его научных исследований тесно связана с основными секторами национального права – предпринимательского, финансового, энергетического, аграрного

и земельного права. В обоснование своих теоретических взглядов он неоднократно готовил предложения для органов власти, которые позволили усовершенствовать действующее земельное законодательство и законодательство о дехканском хозяйстве, разработать комментарии по их применению.

В научных исследованиях Ш. М. Исмаилов поддерживает тесную связь с ведущими правоведами-теоретиками России и Казахстана, указанными нами ранее. Кроме того, изучая проблемы предпринимательства в Таджикистане, он активно сотрудничает с профессорами В. С. Белых (Уральский государственный юридический университет), И. В. Ершовой, Л. В. Андреевой, И. В. Дойниковым (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина), В. В. Устюковой (Институт государства и права РАН), В. П. Камышанским (Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина), Р. Н. Салиевой (Академия наук Республики Татарстан). В процессе исследования земельных отношений им осуществлялась совместная работа с профессором Г. А. Волковым и доцентом А. А. Корнеевым (МГУ). С глубокой печалью воспринял Шавкат Махмудович известие о недавней смерти российских коллег, известных ученых В. С. Ема (МГУ) и Н. И. Михайлова (Институт государства и права РАН), с которыми длительное время поддерживал контакты. Многолетние научные контакты и совместные исследования связывают Ш. М. Исмаилова с такими авторитетными отечественными учеными, как академики Ф. Т. Тахиров и М. А. Махмудзода, профессора З. Ализода, С. Алимов, У. А. Азиззода, И. Х. Бободжонзода, И. Б. Буриев, Ш. К. Гаюров, А. Д. Гафурзода, А. М. Диноршох, А. В. Золотухин, Н. М. Имомова, М. М. Исмаилова, Дж. З. Маджидзода, Дж. С. Муртазозода, У. А. Меликов, Э. С. Насриддинзода, Х. Насыров, А. Р. Нематов, Д. С. Рахмон, М. З. Рахимзода, Д. Ш. Сангинов, А. И. Сафарзода, Б. А. Сафарзода, Д. С. Сафаров, Т. И. Султанова, Ш. Т. Тагойназаров, А. Г. Холикзода, Т. Ш. Шарипов, кандидаты юридических наук А. Абдуджалилов, Ш. Бадалов, Р. Раджабов, Н. Сидикова, М. Сохибов, Б. С. Сироджев, Ф. С. Сулаймонов, Н. Шонасридинов.

В солидных юридических изданиях Таджикистана, России и Казахстана опубликовано свыше 200 научных работ (книг, пособий, статей), написанных профессором Ш. М. Исмаиловым в разные периоды его научной деятельности. В 2008 г. им в соавторстве с Р. Ш. Сотиволдиевым подготовлен учебник «Теория

права и государства» для студентов экономических факультетов вузов. В 2010 г. профессором Исмаиловым совместно с Ф. М. Нодировым разработан учебник «Экономическое право» для студентов экономических факультетов вузов (в 2013–2014 гг. вышло второе издание этого учебника в двух частях). В коллективную монографию «Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение» (ответственный редактор И. В. Ершова), изданную в 2014 г., включена глава 22 «Малое и среднее предпринимательство в Республике Таджикистан», представленная Ш. М. Исмаиловым. В 2016 г. под общей редакцией Ш. М. Исмаилова и в соавторстве с Ч. Б. Араповой, Ш. А. Таджибаевым, Н. Сидиковой выпущено учебное пособие «Земельное право Таджикистана». В 2018 г. под его руководством и общей редакцией совместно с такими учеными, как Д. К. Бобоев, Б. А. Сафарзода, Дж. С. Муртазозода, А. Д. Гафурзода, М. М. Исмаилова, А. В. Золотухин, Т. Шарифзода, С. П. Хаитов, Ш. Таджибаев, издан в новой редакции учебник «Налоговое право». Коллективная монография «Предпринимательское право: современный взгляд» (ответственные редакторы С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина), изданная в 2019 г., содержит параграф 1.3 «Об экономикоправовом регулировании предпринимательства на современном этапе (опыт Таджикистана)», представленный Ш. М. Исмаиловым.

Особое внимание профессор Исмаилов уделяет подготовке молодых ученых-правоведов. Им подготовлены 12 кандидатов юридических наук, консультируются в настоящее время два докторанта.

В наши дни Ш. М. Исмаилов по всем направлениям своих знаний стремится быть полезным Таджикскому государственному финансово-экономическому университету, который очень дорог его сердцу. В этом вузе он снискал почет и уважение. Университет из года в год повышает научный и учебный потенциал, является одним из ведущих вузов страны, где в повседневной работе руководство во главе с ректором, уважаемым Ш. К. Хайрзода, постоянно стремится к нестандартным, инновационным подходам в организации обучения.

Научные заслуги, педагогический опыт Ш. М. Исмаилова признаны и за пределами Таджикистана. Он является членом Академии педагогических и социальных наук, членом

редакционной коллегии российских журналов «Предпринимательское право» и «Энергетическое право» (Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова), а также Евразийского юридического журнала (издается при содействии Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина).

У Ш. М. Исмаилова большая, дружная семья. Супруга – доктор филологических наук, профессор Джабборова Мархабо Тухтасуновна (Мархабо Джаббори) – продолжает работать в Российско-Таджикском (Славянском) университете. Ранее, в 2003–2010 гг., она – ректор Таджикского государственного института языков имени Сотима Улугзода, в 2010–2013 гг. – председатель Комитета по науке и образованию Маджлиси намояндагон Республики Таджикистан, в 2013–2016 гг. – вице-премьер Республики Таджикистан. В семье Исмаиловых – трое детей и пятеро внуков.

Просторное фойе Министерства юстиции Республики Таджикистан украшают портреты всех его бывших руководителей. Среди них – портреты Махмуда Исмаиловича Исмаилова и Шавката Махмудовича Исмаилова, отца и сына. Очевидна преемственность поколения Исмаиловых. В их судьбах много общего. Махмуд Исмаилович руководил Министерством в непростые советские годы, а его сын, профессор Шавкат Махмудович – в чрезвычайно сложный, беспрецедентно ответственный период становления молодого таджикского государства. Ученый-правовед, государственный деятель, педагог, профессор Ш. М. Исмаилов достойно продолжил дело отца. Не только отца, но и всего народа. В этом он видит предназначение патриота, истинного сына любимой Родины – Республики Таджикистан.

Профессор Шавкат Махмудович Исмаилов войдет в историю юридической науки как один из самых ярких ученых и организаторов, активный участник создания устойчивой правовой системы суверенного и независимого Таджикистана.

***Редакционный совет и редакционная коллегия
журнала «Власть Закона»***

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

УДК. 347.121.2

М. В. Белкина

бакалавр

Российского государственного университета правосудия
mbelkina17@mail.ru

**АВТОРСКИЕ ПРАВА НА ОБЪЕКТЫ,
СОЗДАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ:
ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ**

**COPYRIGHT ON OBJECTS
CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE:
GAPS IN LEGISLATION AND WAYS TO ELIMINATE THEM**

Создание и развитие технологий приводит к появлению новых вопросов, которые законодателем не урегулированы. В настоящей статье рассмотрены проблемы в сфере авторских прав на объекты, созданные с помощью искусственного интеллекта. Освещены вопросы, которые создают пробелы в законодательстве, регулирующем авторские права. Исследованы различные подходы к решению указанных проблем, изложена авторская точка зрения относительно наиболее подходящей концепции. Автором сформулированы также предложения по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство. В заключение сделан вывод о том, что искусственный интеллект, не являясь человеком, способен на создание объекта, который может рассматриваться в качестве результата интеллектуальной деятельности, объекта авторского права по смыслу законодательства.

Ключевые слова: правовое регулирование; гражданские правоотношения; авторское право; правообладатель; правосубъектность; вещь; плоды; искусственный интеллект; саморазвивающиеся программы; нейронные сети.

The creation and development of technologies leads to the emergence of new issues that are not regulated by the legislator. This article examines the problems of copyright rights to objects created with the help of artificial intelligence. The article examines the issues that create gaps in the legislation regulating copyright. The author examines various approaches to solving these problems and expresses his own point of view on the most appropriate concept. To complete the study of the topic of this article, the author has made proposals for amendments and additions to the current legislation. Artificial intelligence, not being a human, is capable of creating an object that can be considered as a result of intellectual activity, an object of copyright within the meaning of legislation.

Keywords: legal regulation; civil legal relations; copyright; copyright holder; legal personality; thing; fruit; artificial intelligence; self-developing programs; neural networks.

Общество развивается с невероятной скоростью, создаются новые технологии, программы, повсеместно происходят научные прорывы. Однако, в отличие от прошлого века, сегодня создателем таких изобретений становится не только человек, но и искусственный интеллект, в частности самообучающиеся программы. Данное обстоятельство осложняет и квалификацию созданного объекта как объекта гражданских прав, и его положение в гражданских правоотношениях.

Если в области антимонопольного права искусственный интеллект можно признать инструментом, способствующим сговору хозяйствующих субъектов и монополизации рынка, то в области права интеллектуальной собственности искусственный интеллект, в частности самообучающиеся программы, признаны новым источником творчества, источником, способным создавать новые объекты. На протяжении долгих лет программы были лишь инструментом, помогающим автору создать произведение. С развитием машинного обучения искусственный интеллект научился создавать самые разнообразные результаты: изображения, видео, музыку, дизайн.

В соответствии с законодательством Российской Федерации (РФ) к авторским правам относятся интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Данное понятие включает в себя спектр субъективных прав, полагающихся авторам тех или иных произведений. Понятие «авторское право» аналогично понятию «интеллектуальные права».

Действующим гражданским законодательством, то есть положениями главы 70 Гражданского кодекса (ГК) РФ, урегулированы авторские права. Их объектами выступают при этом произведения, являющиеся результатами интеллектуальной деятельности. Существующие нормативные правовые акты не дают четкого определения такой категории, как «произведения». Однако в п. 1 ст. 1255 ГК РФ указаны виды произведений. Так, к авторским правам относят произведения науки, литературы и искусства. Общее определение для правильного понимания и толкования понятия «произведение» не дает ни российское законодательство, ни законодательно зарубежных стран, ни

международное. Россия участвует в таких международных конвенциях, как Бернская Конвенция от 9 сентября 1886 г. об охране литературных и художественных произведений, Всемирная (Женевская) Конвенция от 6 сентября 1952 г. об авторском праве, Стокгольмская Конвенция от 14 июля 1967 г. об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Указанные международные конвенции также оставили без внимания вопрос принятия определения произведения¹.

Несмотря на отсутствие четкого и общего определения в законодательстве и на практике, выработаны признаки произведения, которые позволяют считать то или иное произведение объектом авторских прав. Перечислим и попытаемся раскрыть критерии, относящие произведение к объектам авторских прав.

Первый критерий – факт отнесения произведения к результатам творчества (п. 7 ст. 1259 ГК РФ). Однако четко закрепленное определение категории творчества отсутствует. Данное понятие можно трактовать как создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей. Согласно законодательству, а именно ст. 3 Основ законодательства РФ о культуре, под творческой деятельностью понимается создание культурных ценностей и их интерпретация. При более широкой интерпретации этой деятельности можно говорить о создании чего-либо нового, ранее не существовавшего, либо новой комбинации уже известных элементов².

Вторым признаком служит тот факт, что форма выражения произведения должна быть объективной. В нормативных правовых актах зарубежных стран, а также в Женевской Конвенции указанный критерий определяется иначе. Акцент в зарубежном законодательстве сделан на материальном носителе, на котором находится произведение, то есть речь идет о материальной форме выражения. В нашей стране такой привязки нет, именно материальный носитель не является основополагающим критерием признания объекта авторских прав.

¹Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1. / под ред. Б. М. Гонгало. – М.: Статут, 2018. – С. 124.

² Там же.

Выше нами указаны два основополагающих критерия, при соблюдении которых произведение становится объектом авторских прав, и такие произведения именно с этого момента подлежат охране. В российском государстве, в отличие от зарубежных стран, для получения права на защиту авторских прав не требуется их регистрация и закрепление в реестре. Определенным исключением являются программы для ЭВМ и баз данных (ст. 1262 ГК РФ). Для последних предоставлено право регистрации, но, как и в остальных случаях, речь идет не об обязанности.

На современном этапе при использовании искусственного интеллекта возникают новые, ранее не встречающиеся правоотношения, законодательного регулирования которых нет. Указанное обстоятельство создает пробелы в существующем и работающем массиве нормативных правовых актов. В частности, пробелы обнаруживаются при вопросах авторских прав и возможности патентной защиты результатов научной деятельности, которые создаются системами искусственного интеллекта.

В качестве примеров укажем вопросы, подлежащие разрешению, которые появляются при использовании самообучающихся программ:

1. Могут ли такие результаты быть квалифицированы как объекты интеллектуальной собственности и если могут, то при каких обстоятельствах?

2. Кому будут принадлежать права на результаты, созданные с помощью искусственного интеллекта, в случае квалификации таких результатов в качестве объектов интеллектуальной собственности? ¹

Приведенные вопросы возникают в связи с положениями абз. 1 п. 1 ст. 1228 ГК РФ о том, что «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат». Тем самым законодательство РФ однозначно называет автором только гражданина, то есть человека. Однако в современном мире возникает еще один закономерный вопрос: «Кто может быть

¹ Ролинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е. Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // Закон. – 2018. – № 5. – С. 63–64.

признан автором объекта авторских прав, который создан самообучающейся программой?».

В подзаконных актах РФ с октября 2019 г. дано определение искусственного интеллекта с точки зрения юриспруденции. Так, в Указе Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» впервые представлено данное понятие «искусственный интеллект», то есть комплекс технологических решений, который позволяет имитировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. В указанном определении, в контексте имитации когнитивных функций человека, упоминаются понятия самообучения программы, а также поиска решений без заранее заданного алгоритма.

Приведенное выше определение видится нам широким по своему содержанию, охватывает как существующие виды искусственного интеллекта, которые пока зависят от «оператора» и работа которых зависит от поставленных перед ними задач, так и виды, созданные в будущем. К последним следует отнести более самостоятельные программы, способные практически полностью заменить людей при выполнении той или иной деятельности. Работа этих программ будет строиться автономно.

Говоря о самообучающейся программе, нельзя не обратить внимание на п. 3.17 ГОСТ Р 43.0.5-2009 «Национальный стандарт Российской Федерации. Информационное обеспечение техники и операторской деятельности. Процессы информационно-обменные в технической деятельности. Общие положения». В этом документе содержится понятие искусственного интеллекта: «Искусственный интеллект: моделируемая (искусственно воспроизводимая) интеллектуальная деятельность мышления человека». Термин «искусственный интеллект» сегодня тесно связан с понятием «искусственная нейронная сеть». Искусственная нейронная сеть способна к выполнению логических операций, их накоплению и дальнейшей генерации. Иными словами, система самообучаема, а ее возможности практически безграничны¹. С учетом этого становится

¹ Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. – М.: Проспект, 2019. – С. 12.

понятным, что самообучающиеся программы способны самостоятельно, то есть без участия человека, анализировать сведения о своих задачах и результатах их выполнения, осуществляя так называемую работу над ошибками, которая способствует выработке наиболее оптимальных способов решения тех или иных задач. Соответствующая деятельность пополняет программный код нейронной сети, в котором фиксируются данные, полученные на основе анализа ее деятельности, так называемый опыт искусственной нейронной сети¹.

Вышеизложенное подтверждает тот факт, что искусственный интеллект, не являясь человеком, способен на создание объекта, который может рассматриваться в качестве результата интеллектуальной деятельности, объекта авторского права по смыслу законодательства. Так, искусственному интеллекту пользователь (оператор) ставит задачу, отправную точку его деятельности, а дальнейший алгоритм процессов, осуществляемых искусственным интеллектом, зависит от заложенной в него программы и «опыта», накопленного при решении предыдущих задач. Следовательно, речь идет о самостоятельной деятельности самообучающейся программы по выработке алгоритма решения поставленной задачи и ее творческой составляющей. Но в любом случае у программ отсутствует самостоятельный интерес, они создаются и разрабатываются людьми для конкретных целей и удовлетворения определенных потребностей человека².

В России с 1 июня 2020 г. запущено проведение эксперимента, рассчитанного на пять лет, целью которого является внедрение технологий искусственного интеллекта на территории нашей страны для улучшения качества жизни населения. Эксперимент территориально будет проведен только в столице нашего государства – городе Москве. Данное исследование выполняется в связи с разработкой Национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», закрепленной и в Федеральном законе от 24 апреля 2020 г. №

¹Попова Н. Ф. Основные направления развития правового регулирования использования искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники в сфере гражданских правоотношений // Современное право. – 2019. – № 10. – С. 69–70.

²Гурко А. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 12. – С. 7–8.

123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”».

Изучая вопрос авторских прав на объекты, созданные искусственным интеллектом, ученые предлагают различные подходы к определению субъекта и объекта гражданских правоотношений. Приведем четыре точки зрения различных авторов.

Первый подход – формально-юридический. Исходя из его концепции можно заключить, что субъектом права может являться только юридическое или физическое лицо, а объектом гражданского права – самообучающаяся программа. Следовательно, статус самообучающейся программы можно определять в рамках ст. 128 ГК РФ¹. Второй подход – концепция «плода», предложенная и описанная в научной статье А. Гурко. Его предложение связано с распространением правила о «вещах, создаваемых вещью» из теории имущественных правоотношений². Третий подход – концепция определения робота как животного с наделением его ограниченным объемом прав и оставлением правового статуса в рамках объекта³. Четвертый подход – технологический. Его суть раскрыта в работе В. В. Архипова, В. Б. Наумова и состоит в введении «электронного лица», наделенного ограниченной правосубъектностью. В рамках настоящего подхода происходит трансформация статуса программы с течением времени: программное обеспечение создается в статусе объекта, который в процессе самообучения изменяется, и программа становится квазисубъектом⁴.

¹ Кирсанова Е. Е. Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // Современные информационные технологии и право: монография / отв. ред. Е. Б. Лаутс. – М.: Статут, 2019. – С. 180–181.

² Гурко А. Указ. соч. С. 10.

³ Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. – 2017. – № 5. – С. 157–158.

⁴ Кирсанова Е. Е. Указ. соч. С. 185.

Подробно изучив каждый из вышеприведенных подходов, мы приходим к выводу о том, что наиболее целесообразны и приемлемы первые два подхода: формально-юридический и концепция «плода». Ни самообучающаяся программа, ни робот не могут быть субъектами гражданского права, даже при условии наделения их ограниченной правосубъектностью. При создании объекта авторских прав возникают не только права, но и обязанности. Одновременно появляются вопросы в случае признания программы или робота субъектом авторских прав: «Как будет происходить осуществление и распоряжение авторским правом? Кто будет нести ответственность в случае, если объект интеллектуальной деятельности нанесет вред кому-либо или нарушит чьи-то права?».

Одна из актуальных проблем – отсутствие законодательного регулирования безопасной деятельности искусственного интеллекта и объектов, им созданных. В настоящее время самыми распространенными и наглядными случаями причинения вреда являются случаи с участием беспилотных автомобилей. Ни у одной страны сегодня не урегулирован главный критерий – безопасность. В России случаев аварий, «участниками» которых являлись бы беспилотные транспортные средства, не было. Но в зарубежных странах подобные ситуации возникали, аварии сопровождались причинением вреда жизни и здоровью человека. При этом вопросы ответственности за вред, причиненный искусственным интеллектом, становятся все острее и указывают на необходимость скорейшего законодательного регулирования данного, пока открытого вопроса. Наша страна не может оставаться в стороне при решении указанных проблем, и тот факт, что сегодня в российских судах не возникало необходимости рассмотрения и разрешения подобных дел, не говорит о том, что такая необходимость не возникнет в перспективе. Речь идет не только о беспилотных транспортных средствах, но и об остальных технологиях искусственного интеллекта, способных в будущем самостоятельно, без участия человека, принимать те или иные решения, которые впоследствии могут нанести различный вред человеку или окружающей среде.

Помимо причинения вреда жизни и здоровью нельзя не обратить внимание на проблему нарушения персональных данных и возможность деанонимизации данных. Вопрос защиты персональных данных актуализируется ввиду способности

искусственного интеллекта сопоставлять информацию из нескольких баз данных, что позволит ему рассекретить и собрать полную анкету на того или иного человека, а это также станет нарушением прав граждан.

Восстановление социальной справедливости, привлечение виновных к ответственности – главная задача юридической ответственности. Одна из основополагающих функций – карательная. Вместе с тем на примере описанных кейсов очевиден тот факт, что беспилотный автомобиль невозможно привлечь к ответственности, он не будет отбывать наказание в исправительной колонии или ином пенитенциарном учреждении, а также не возместит моральный и материальный вред (для этого у него отсутствуют личные финансовые ресурсы). В целом возможность ответственности у такого вида механизмов или программ отсутствует. Поэтому гражданскую ответственность в данном случае должен нести собственник или владелец таких автомобиля, программы или робота. Исходя из того, что робот является имуществом, становится понятным, что даже если он будет признан техническим лицом, его ответственность будет означать ответственность его собственника или владельца, поскольку будет затрагивать сферу его имущественных интересов¹.

Итак, программа не сможет отвечать за последствия создания объекта интеллектуальной деятельности и не способна возместить ущерб в случае причинения вреда или нарушения прав других лиц. С учетом этого считаем, что концепция определения робота как животного, с наделением его ограниченным объемом прав и оставлением правового статуса в рамках объекта, и технологический подход не приведут к дальнейшему их развитию и применению, поскольку они могут повлечь еще больше пробелов и проблем в законодательстве.

В контексте первых двух подходов – формально-юридического и концепции «плода» – считаем, что их рассмотрение и внедрение в законодательство в виде внесения поправок в действующие нормы возможно и даже с большей степенью вероятно. Среди проанализированных подходов нам наиболее близка концепция «плода», предложенная А. Гурко, и с

¹ Гурко А. Указ. соч. С. 13.

его выводами нельзя не согласиться. На наш взгляд, роботы и самообучающиеся программы – это вещи, собственником, владельцем которых является человек, и им не обязательно должен быть создатель программы или робот. Подразумевается собственник или владелец вещи, которым поставлена задача на создание того или иного объекта авторских прав либо в интересах которого поставлена такая задача. Кроме того, в ГК РФ содержится указание на «плоды».

Соответствующее положение закреплено в ст. 136 ГК РФ: «Плоды, продукция, доходы, полученные в результате использования вещи, независимо от того, кто использует такую вещь, принадлежат собственнику вещи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений». Однако, исходя из положений ГК РФ, данная норма не может применяться к случаям, если робот или программа для ЭВМ генерирует произведение науки, литературы или искусства, поскольку п. 1 ст. 1227 ГК РФ устанавливает, что интеллектуальные права не зависят от прав вещных. Пункт 3 этой же статьи исключает возможность применения норм вещного права к правоотношениям, связанным с созданием, использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации по аналогии. Изложенный подход подтвержден и судебной практикой. Нельзя не согласиться при этом с А. Гурко в том, что данный подход законодателя характеризуется как неверный и не применим к современным реалиям. Необходима адаптация норм о вещах и производимых ими плодах к объектам, созданным искусственным интеллектом, то есть к самообучающимся программам, так как в настоящее время развитие систем искусственного интеллекта может не только привести к развитию и видоизменению отраслей экономики, но и поставить ряд значимых вопросов перед существующей системой авторского права.

Практика российских судов все еще не сложилась, но указанное выше мнение находит подтверждение в мировой судебной практике. Так, в Китае одна из компаний использует технологию искусственного интеллекта для написания статей на тему финансов и бизнеса, которые впоследствии публикуются. В 2018 г. одна из статей, написанная такой программой, была скопирована другой организацией и опубликована на ее сайте с пометой о том, кем была сгенерирована соответствующая статья.

Однако суд Шеньчжэня постановил, что данная статья является объектом авторского права и подлежит защите, а также принял решение в пользу заявителя, то есть обязал ответчика удалить статью с собственного сайта и выплатить компенсацию компании, использующей искусственный интеллект для написания статей. В итоге суд признал компанию правообладателем и одновременно автором статей и новостей, написанных искусственным интеллектом.

В мировой экономике существует много компаний, использующих искусственный интеллект, а значит, подобные проблемы будут возникать повсеместно. Законодательство должно быть готово к этому и иметь ответы на приведенные выше вопросы, чтобы правильно, своевременно и законно разрешать возникающие споры. С учетом изложенного выше, по нашему мнению, необходимо систематическое внесение изменений в первую и четвертую части ГК РФ. Важно подходить к решению этой проблемы именно системно, а не выборочно.

Полагаем, что в положения ст. 128 ГК РФ необходимо внести дополнения, связанные с отнесением искусственного интеллекта к определенной категории объектов: роботов и самообучающихся программ следует отнести к объектам гражданских прав, то есть их, наряду с наличными деньгами и документарными ценными бумагами, нужно признать вещами (имуществом). Считаем, что существует и необходимость дополнить пунктом 4 статью 1227 ГК РФ, положения которой раскрывают суть интеллектуальных прав и вещных прав. В данном пункте следует сформулировать правила применения положений раздела II ГК РФ о праве собственности и других вещных правах на объекты, созданные искусственным интеллектом, указать, что права на сгенерированные результаты интеллектуальной деятельности после их создания не зависят от права собственности на вещь, с помощью которой они созданы.

Проблемные аспекты определения правообладателя объектов интеллектуальной собственности, созданные искусственным интеллектом, в большинстве случаев связаны с тем, что на различных этапах, когда программа создается, обучается и используется, участвует множество различных субъектов, а опыт, приобретенный такой программой, основан на информации из огромного количества ресурсов и источников.

Однако, несмотря на это, права на объекты интеллектуальной собственности, как правило, неразрывно связаны с творческой деятельностью человека, что существенно усложняет предоставление правовой охраны результатам, созданным искусственным интеллектом.

В исследованиях, посвященных правовому регулированию искусственного интеллекта, в качестве потенциальных правообладателей выделяют:

- 1) программиста (разработчика программного обеспечения);
- 2) пользователя программы на основе искусственного интеллекта;
- 3) собственника оборудования, используемого для запуска и функционирования программы;
- 4) программу¹.

В связи с тем, что программное обеспечение, которое осуществляет деятельность на основе искусственного интеллекта, в настоящее время не признано субъектом права, программу можно рассматривать лишь как «фактического автора», созданного объекта интеллектуальной собственности, тогда как «автором с точки зрения права» является человек. С учетом особенностей каждой самообучающейся программы, условий и обстоятельств, при которых созданы объекты интеллектуальной деятельности, всех перечисленных выше лиц, обладающих правосубъектностью, можно назвать авторами объектов, созданных искусственным интеллектом.

Таким образом, целесообразно внести дополнения и в положения ст. 1228 ГК РФ. Представляется, что в ней необходимо указать, у кого возникают права на объекты, созданные искусственным интеллектом. В аспекте данного вопроса мы согласны с вариантом дополнения указанной нормы, предложенным А. Гурко². Он предлагает положения ст. 1228 ГК РФ дополнить п. 5 и в нем прописать, что права на результаты интеллектуальной деятельности, сгенерированные искусственным интеллектом, первоначально возникают у следующих лиц:

- собственника вещи, использованной для автоматического создания результата интеллектуальной деятельности;

¹ Ролинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е. Указ. соч. С. 66.

² Гурко А. Указ. соч. С. 15.

– пользователя программы для ЭВМ, использованной для автоматического создания результата интеллектуальной деятельности;

– правообладателя программы для ЭВМ, использованной для автоматического создания результата интеллектуальной деятельности¹.

Предлагается, что правообладатель результата интеллектуальной деятельности, сгенерированного искусственным интеллектом, будет определяться в новой статье, которую следует ввести в ГК РФ в целях урегулирования и восполнения пробелов относительно указанных выше вопросов. Ввиду соответствующих предложений, перечисленных выше, в рамках поэтапного внесения изменений в действующее законодательство следует обратить внимание и на вопросы безопасности. В частности, одним из вариантов урегулирования ответственности за вред, причиненный самообучающейся программой, может служить отнесение искусственного интеллекта к такой категории, как «источник повышенной опасности»².

Положения п. 1 ст. 1079 ГК РФ закрепляют, что именно владелец источника повышенной опасности отвечает за вред, причиненный им. Владельцами могут быть и юридические, и физические лица. Владелец – это не обязательно собственник. Так, нормы гражданского законодательства предусматривают, что «обязанность возмещения вреда возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т. п.)».

Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие

¹ Там же. С. 18.

² Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. – М.: Проспект, 2019. – С. 94.

причинения вреда жизни или здоровью гражданина», источником повышенной опасности признана любая деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами.

В связи с этим становится очевидным, что самостоятельные роботы, а также самообучающиеся программы – это автономные механизмы, деятельность которых в основном не зависит от человека, они способны самостоятельно принимать решения. В таких случаях ставится вопрос о безопасности их использования и причислении их к источникам повышенной опасности, поскольку человек не сможет в полной мере контролировать искусственный интеллект. Полный контроль в данном случае невозможен.

Предложенные изменения для внесения в законодательство РФ о правовом положении объектов, созданных искусственным интеллектом, и праве автора на них (с указанием того, кто именно может быть автором) требуют детальной проработки для логичного встраивания их в действующее законодательство и грамотных действий при разрешении пробелов в законодательстве. Резюмируя изложенное, отметим, что научный прогресс, создание и развитие новых технологий, основанных на работе искусственного интеллекта и искусственной нейронной сети, требует к себе внимания и создания условий для их гармоничного существования и функционирования не только в обществе и различных отраслях экономики, но и в правовом поле. Данные обстоятельства создают необходимость устранения пробелов в правовом регулировании объектов, созданных искусственным интеллектом. Решение проблемы правового регулирования должно происходить комплексно, а не точноно. Только в этом случае законодательство РФ будет гибким, гармоничным, логичным, всеохватывающим и отвечающим на все возникающие вопросы о правовом регулировании авторских прав объектов, созданных искусственным интеллектом, об их охране и существовании.

Библиографический список

1. *Архипов В. В., Наумов В. Б.* О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // *Закон.* – 2017. – № 5. – С. 157–170.
2. *Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало.* – М.: Статут, 2018. – 528 с.
3. *Гурко А.* Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* – 2017. – № 12. – С. 7–18.
4. *Кирсанова Е. Е.* Правовой режим нейросетей в условиях цифровой экономики // *Современные информационные технологии и право: монография / отв. ред. Е. Б. Лаутс.* – М.: Статут, 2019. – С. 180–189.
5. *Попова Н. Ф.* Основные направления развития правового регулирования использования искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники в сфере гражданских правоотношений // *Современное право.* – 2019. – № 10. – С. 69–73.
6. *Роллинсон П., Ариевич Е. А., Ермолина Д. Е.* Объекты интеллектуальной собственности, создаваемые с помощью искусственного интеллекта: особенности правового режима в России и за рубежом // *Закон.* – 2018. – № 5. – С. 63–71.
7. *Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба.* – М.: Проспект, 2019. – 240 с.



Б. В. Варфоломеев
бакалавр
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
bogdan.varfolomeev@gmail.com



А. В. Масленникова
доцент кафедры
международного частного и
предпринимательского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
kubgau.maslv@mail.ru

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

DEVELOPMENT TRENDS OF THE INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

Статья посвящена нововведениям законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Авторы статьи исследуют процедуру реструктуризации долгов, особенности правового статуса арбитражного управляющего, системы ранжирования саморегулируемых организаций и порядка возбуждения дел о признании должника банкротом, эффективность реабилитационных процедур

согласно действующему законодательству. Проведен анализ статистики Судебного департамента Верховного Суда Российской Федерации, единого федерального реестра сведений о банкротстве, судебной практики по делам о признании должника банкротом, а также об увеличении размера вознаграждений арбитражных управляющих. Представлена авторская позиция о нововведениях законопроекта, необходимости и обоснованности их принятия, изложено мнение об отдельных новеллах проекта. Сформулированы предложения о возможных изменениях в законопроекте. Проанализирован иностранный опыт в выявлении признаков несостоятельности организаций.

Ключевые слова: банкротство; признаки несостоятельности; реструктуризация долгов; наблюдение; эффективность реабилитационных процедур; ранжирование; группы саморегулируемых организаций; группы должников; правовой статус арбитражного управляющего; законопроект.

This article is devoted to the innovations of the draft law "About amendments to the Federal law "About insolvency (bankruptcy)" and some legislative acts of the Russian Federation". The authors of the article examine the procedure of debt restructuring, the peculiarities of the legal status of court-appointed trustee, the system of ranking of self-regulating organizations and the order of initiation of cases of debtor's bankruptcy, the effectiveness of rehabilitation procedures under the current legislation. An analysis of the statistics of the Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation, the single federal register of information on bankruptcy, judicial practice in cases of debtor's bankruptcy, as well as increasing the remuneration of arbitration managers. The author's position on the innovations of the bill, the necessity and feasibility of their adoption, the opinion on the individual novelties of the draft was presented. Proposals for possible changes in the draft law have been formulated. Foreign experience in revealing the signs of insolvency of organizations has been analyzed.

Keywords: bankruptcy; signs of insolvency; debt restructuring; supervision; effectiveness of rehabilitation procedures; ranking; groups of self-regulatory organizations; groups of debtors; legal status of arbitration manager; draft law.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ претерпел большое количество изменений с момента принятия. За более чем 19 лет принято свыше 100 редакций (авторская система учета). В марте 2020 г. опубликован законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и

отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, который, надеемся, будет принят Государственной думой РФ в весеннюю сессию 2021 года². Данный проект закона имеет, на наш взгляд, прогрессивный характер, в связи с чем вызвал активную дискуссию в профессиональной среде. В первую очередь системность его изменений отражена в названии: «Федеральный закон “О реструктуризации и банкротстве”».

Фундаментальность вносимых изменений в действующий закон, регулирующий отношения в сфере банкротства, заключается прежде всего в том, что законодатель упраздняет обе санационные процедуры. Вместо них вводится абсолютно новая реабилитационная процедура – реструктуризация долгов. Законодатель упраздняет и процедуру наблюдения. Вводятся новые и изменяются старые понятия, разработан абсолютно иной механизм утверждения арбитражных управляющих, существенные изменения претерпевает реестр кредиторов.

Анализ статистических данных Единого федерального реестра сведений о банкротстве (далее – ЕФРСБ) за последние пять лет подтверждает, что доля удовлетворенных требований кредиторов стабильно снижается. Так, в 2020 г. она составила всего 4,4 %³. Приведенная статистика поражает и говорит о том, что в исследуемом законодательстве РФ не предусмотрено централизованных государственных механизмов выявления лиц с признаками несостоятельности. Действующий закон предусматривает лишь обязанность должника обратиться в суд с заявлением о признании его несостоятельным (банкротом) при наличии признаков несостоятельности. Тем самым законодатель полагается на добросовестность должника, что, по нашему мнению, неэффективно. Зачастую даже кредиторы не спешат

¹О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: законопроект // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=100272> (дата обращения: 22.04.2021).

²Новый закон о банкротстве может быть принят в весеннюю сессию // ТАСС. 2021. 10 февраля. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10671405> (дата обращения: 15.04.2021).

³Статистический бюллетень ЕФРСБ на 31 декабря 2020 года // Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс). 2021. 25 января. URL: <https://fedresurs.ru/news/1fc434cc-96ed-4fcb-9ceb-9bb2e3d23adc> (дата обращения: 15.04.2021).

обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, что приводит к накоплению долгов и усугублению кризисного состояния должника. Данная ситуация может продолжаться годами, она объясняется либо злоупотреблением со стороны кредитора, нацелившегося на интересный ему актив должника, либо доверием кредитора, а также наличием длительных и эффективных предпринимательских отношений с должником. Кредиторы нередко не заинтересованы в банкротстве своих должников и предоставляют им отсрочки по оплате долгов.

Сравнивая показатели 2019 и 2020 гг. на основе статистики ЕФРСБ, мы приходим к выводу о том, что произошло резкое обрушение доли удовлетворенных требований всех очередей кредиторов, которое могло быть вызвано пандемией и карантинными мерами, введенными в связи с ней: удовлетворение требований кредиторов первой очереди снижено с 30,4 % до 3,5 %, второй – с 20,3 % до 15,8 %, третьей – с 5,2 % до 4,4 %. Обратим внимание на то, что в первую очередь входят расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью. Таких граждан немного, но даже их требования не могут быть удовлетворены в полном объеме, не говоря об остальных очередях кредиторов. Кроме кредиторов из так называемой общей очереди, должны быть удовлетворены требования кредиторов по текущим платежам.

Исходя из этих данных, можно заключить, что внесение изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо. Согласно новому законопроекту исключаются обе санационные процедуры: внешнее управление и финансовое оздоровление. На смену им вводится процедура реструктуризации долгов с целью восстановления платежеспособности должника и удовлетворения требований кредиторов. Таким образом, она станет единственной реабилитационной процедурой. В настоящее время реструктуризация применяется лишь в отношении граждан, поэтому для юридических лиц она станет принципиально новой и имеющей особенности. Представляется, что решение об упразднении указанных выше процедур принято в связи с тем, что на практике такие процедуры применяются крайне редко и не приносят положительного результата.

Статистика Судебного департамента Верховного Суда РФ¹ показывает, что в 2019 г. внешнее управление ввели в отношении 186 должников, а финансовое оздоровление – в отношении 21 должника. При этом в анализируемый период рассмотрено 85 500 споров по делам о банкротстве. По итогам финансового оздоровления из 21 дела платежеспособность должника восстановлена только в одном случае. Решение о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства принято в 16 случаях, в остальных – производство по делу прекращено. По итогам внешнего управления из 186 дел только в трех платежеспособность должника восстановлена. Решение о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства принято в 169 случаях, в остальных – производство по делу прекращено. Итак, цифры свидетельствуют о том, что реабилитационные процедуры, предусмотренные сегодняшним законодательством о банкротстве, не просто не работают, но и почти не применяются. Изменения в отношении реабилитационных процедур и наблюдения, на наш взгляд, позволяют ускорить и оптимизировать процесс банкротства.

По мнению ряда специалистов², зачастую финансовое оздоровление и внешнее управление не применяются на практике из-за неэффективности их правового регулирования, непрозрачности деятельности российских бизнес-структур и особенностей отечественного правосудия, что и обусловило решение Президента России и Правительства РФ о реализации права на законодательную инициативу с данным законопроектом. Но, полагаем, реабилитационные процедуры не могут быть эффективны априори, поскольку реабилитационные процедуры способны вывести из состояния банкротства только должников, имеющих лишь временные финансовые затруднения, их кризисное состояние не дошло до точки невозврата, а значит, существует возможность выйти из него. Однако, если проведен обоснованный анализ данных финансового состояния должника о том, что с помощью санационной процедуры можно спасти

¹ Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5257> (дата обращения: 15.04.2021).

² Ксанаев А. Б., Аликаева М. В., Оборин М. С., Ксанаева М. Б. Оценка эффективности введения процедуры наблюдения в деле о банкротстве // Сервис в России и за рубежом. – 2018. – Т. 12. – № 3 (81). – С. 154.

организацию и сохранить рабочие места, то она должна быть все-таки предусмотрена законом.

Очень важным и интересным аспектом в новой процедуре реструктуризации долгов является идея сохранения за учредителем частичного управления должником, даже во время проведения процедуры банкротства. Ст. 65 законопроекта предусматривает четыре возможных формы управления должником в ходе реструктуризации:

управление должником сохраняется за учредителем или собственником имущества должника;

управление переходит к антикризисному управляющему;

управление переходит к собранию или комитету кредиторов;

«двоевластие» учредителей должника и собрания кредиторов (путем образования двух единоличных исполнительных органов, с распределением полномочий между ними в соответствии с планом реструктуризации долгов).

По нашему мнению, первые три формы управления возможны, но «двоевластие» будет неэффективно, поскольку остается неурегулированным вопрос о том, каким образом будет осуществляться управление, если интересы должника и кредитора на практике всегда противоположны. Несмотря на то, что проект закона подразумевает, что в ходе реструктуризации будут соблюдены интересы как должника (путем восстановления его платежеспособности), так и кредиторов (путем удовлетворения их требований), на практике ситуация может быть иной.

Для кредитора основной интерес представляет не дальнейшая судьба должника, а наиболее полное и скорое удовлетворение своих требований. Это достигается быстрее всего при ликвидации должника в процессе конкурсного производства¹. Для должника приоритетной задачей служит сохранение имущества и восстановление платежеспособности, а срок и объем удовлетворения требований кредиторов – в будущей обычной хозяйственной деятельности. Поэтому нахождение консенсуса по вопросам управления должником и соблюдение

¹Минаков И. В. Обеспечение эффективного разрешения кризисных ситуаций в современных социально-экономических системах // Успехи современной науки. – 2016. – Т. 3. – № 7. – С. 21.

баланса интересов двух полярных сторон, на наш взгляд, является основной целью.

Ранее нами рассмотрен вопрос о том, что новый законопроект предусматривает исключение процедуры наблюдения, которая вводится в отношении неплатежеспособных юридических лиц. По своей сути она является «подготовительной» в деле о банкротстве организации¹, и в рамках нее происходит сбор и анализ сведений о финансовом положении должника, формируется реестр требований кредиторов. По итогам наблюдения арбитражный управляющий представляет суду основанное на сведениях о должнике свое профессиональное мнение относительно дальнейшей судьбы организации, а также позицию кредиторов по итогам первого собрания.

Согласно ч. 3 ст. 62 действующего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» срок наблюдения не может превышать семь месяцев с даты поступления заявления. На практике данные сроки зачастую не соблюдаются. Так, из материалов дела № А63-11049/2015² следует, что 23 октября 2015 г. в отношении закрытого акционерного общества «Завод стеновых материалов и керамзита» вынесено определение о принятии заявления о признании должника банкротом (15 ноября 2017 г. в отношении должника введена процедура наблюдения), а 28 марта 2019 г. введено внешнее управление. 23 августа 2019 г. принято решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. С учетом этого становится понятным, что процедура наблюдения в отношении должника длилась 1 год 4 месяца, что более чем в два раза превышает установленный законом срок. Через пять месяцев с момента введения внешнего управления открыто конкурсное производство. За период продолжительностью почти четыре года требования кредиторов так и не были удовлетворены, существенно возросли затраты должника (оплата коммунальных услуг, вознаграждение арбитражных управляющих, иные платежи).

¹Юшин А. П. Процедуры наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления или реструктуризация долгов // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2021. – № 1 (232) – С. 60.

²Карточка арбитражных дел // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5dba8e0d-2eef-4700-a9b3-d996b2b25246> (дата обращения: 15.03.2021).

Нельзя не обратить внимание на появление особенности возбуждения производства по делу о банкротстве: согласно ст. 42 законопроекта арбитражный суд принимает заявление о признании должника банкротом, заявление о введении реструктуризации долгов. В соответствии с действующим законодательством возбуждение производства по делу начинается с принятия судом заявления о признании должника банкротом, которое в дальнейшем инициирует процедуры наблюдения в отношении юридических лиц. Согласно ст. 48 законопроекта заявление о признании должника банкротом после рассмотрения судом его обоснованности служит основанием для введения процедуры конкурсного производства, а заявление о реструктуризации долгов – процедуры реструктуризации долгов. Такие изменения позволят значительно ускорить производство по делу, не заставляя суд в безнадежных случаях рассматривать возможность восстановления платежеспособности должника и вводить для этого процедуру наблюдения. Реабилитационная процедура будет введена в исключительных случаях, и целесообразность ее введения будет необходимо доказать.

Особое значение в процессе возбуждения дела о банкротстве отводится отчету должника о финансовом состоянии. Согласно ст. 38.1 законопроекта отчет о финансовом состоянии должника содержит перечень его имущества, список всех известных кредиторов, информацию о соотношении стоимости имущества, информацию о принятых к производству судами исковых заявлений к должнику, обоснование невозможности удовлетворить в полном объеме требования кредиторов и множество других сведений, имеющих значение для оценки финансового состояния должника. В зависимости от заявления, направленного должником (о реструктуризации или о признании должника банкротом), в отчет могут быть включены и иные сведения, которые определены законом. Отчет о финансовом состоянии должника станет главным документом, на основании которого суд будет принимать решение о судьбе должника: признании его банкротом, введении процедуры реструктуризации долгов или о прекращении производства по делу.

Следует отметить, что в законопроекте целая глава посвящена процессу продажи имущества должника, а именно: порядку продажи его имущества в зависимости от объекта продажи (предприятия, социально значимого объекта, объекта

культурного наследия, иного), процедуре проведения торгов, оценке имущества должника, правовому статусу организатора торгов и т. д.

В законопроекте существенные изменения предусмотрены в отношении арбитражных управляющих. Законодатель особенно озадачен вопросом их профессионализма. В целях подтверждения квалификации арбитражных управляющих для них вводится обязанность по прохождению теоретического экзамена каждые три года, что обяжет их постоянно повышать уровень профессионализма.

Согласно п. 14 ст. 20 законопроекта к деятельности арбитражных управляющих не применяется трудовое законодательство и законодательство о профессиональных союзах. Данное решение Правительства РФ является очень интересным в контексте принятого «Отраслевого соглашения в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления на 2020–2022 годы»¹ (далее – отраслевое соглашение), утвержденного Общероссийским профсоюзом арбитражных управляющих, Общероссийским отраслевым объединением работодателей в области права и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Исходя из ст. 3 данного соглашения и п. 20 ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”», становится понятным, что фиксированная сумма вознаграждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве юридического лица не изменялась с 2008 г., а в деле о банкротстве гражданина – с 2016 г. Отраслевое соглашение устанавливает новый расчет вознаграждения путем отношения индекса потребительских цен декабря предыдущего года к декабрю 2008 г. и к июлю 2016 г. в делах о банкротстве юридических лиц и граждан соответственно. Установлен коэффициент, характеризующий усложнение законодательства и увеличение финансовой нагрузки, а также коэффициент,

¹Отраслевое соглашение в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления на 2020–2022 годы: утв. 31 декабря 2019 г. Общероссийским профсоюзом арбитражных управляющих, Общероссийским отраслевым объединением работодателей в области права и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

характеризующий дополнительные объем и сложность работы арбитражного управляющего.

Описанные расчеты вознаграждения арбитражных управляющих в разы увеличивают его размер. Утверждение отраслевого соглашения и сложившаяся по данному вопросу судебная практика¹ спровоцировала массовые обращения в суд арбитражных управляющих с ходатайствами об увеличении размера вознаграждения.

Законопроектом введены ранее неизвестные Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» понятия групп саморегулируемых организаций (далее – СРО) и должников. Группы СРО различаются между собой размером компенсационного фонда, количеством членов, минимальным количеством завершенных процедур, в которых в совокупности участвовали ее члены. Однако основное различие групп СРО заключается в праве предлагать кандидатуры арбитражных управляющих для должников. СРО первой группы вправе предлагать кандидатуру арбитражного управляющего только для должников первой группы, СРО второй группы – только для должников первой и второй групп, СРО третьей группы – для должников любой группы.

К первой группе должников относятся граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, юридические лица и индивидуальные предприниматели, у которых доход не превышает 800 млн руб. за предшествующий календарный год и совокупная стоимость активов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности на 31 декабря предшествующего календарного года не превышает 300 млн руб. (для юридических лиц).

Ко второй группе должников относятся юридические лица и индивидуальные предприниматели, которые на дату начала процедуры выбора саморегулируемой организации не отвечают условиям первой группы; их доход не превышает 2 млрд руб., стоимость активов не превышает 1,5 млрд руб. К третьей группе должников относятся должники, которые на дату начала процедуры выбора саморегулируемой организации не отвечают условиям первой и второй групп.

¹ Определение Арбитражного суда города Москвы от 24 июля 2020 г. по делу № А40-227434/17-86-339 Б. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/8092bf8e-9670-4190-b83b-fe5abc39c182> (дата обращения: 20.03.2021).

Вводится также ранжирование СРО и арбитражных управляющих по балловой системе. Баллы СРО будут состоять из суммы баллов всех арбитражных управляющих, находящихся в ней. Детальный расчет баллов и порядок их начисления пока не установлен, он будет осуществляться отдельным актом Правительства РФ. Система баллов окажет влияние на порядок утверждения арбитражного управляющего в конкретном деле.

При выдвижении кандидатуры арбитражного управляющего для утверждения в деле о банкротстве должника соответствующей группы саморегулируемая организация в своем предложении должна будет указывать количество баллов, которые она заявляет в целях учета при проведении процедуры выбора СРО для данного должника. Система будет высчитывать среднее количество баллов из заявленных предложений и исключать находящиеся ниже этого порога. Из оставшихся предложений система будет случайным образом выбирать кандидатуру арбитражного управляющего и утверждать его в деле. Устанавливается и рейтинг СРО, но его понятие, порядок расчета и то, на что он оказывает влияние, не раскрыты.

Многие авторы усматривают причину недостаточной эффективности института несостоятельности (банкротства) в арбитражных управляющих. Положения законопроекта позволяют поднять профессиональный уровень арбитражных управляющих, исключить их ангажированность участниками процесса, стимулировать их финансово, уменьшив фиксированный размер вознаграждения и одновременно поставив сумму процентов по вознаграждению в зависимость от стоимости реализации конкурсной массы и возвращенного в нее имущества путем оспаривания сделок должника. Однако процесс выдвижения кандидатур арбитражных управляющих по балловой системе все-таки вызывает ряд вопросов. В частности, изменения в законопроекте не отражают принцип выбора саморегулируемой организацией кандидата на выдвижение, что, на наш взгляд, является недостатком. Думается, что соответствующие изменения необходимо внести в ст. 45 законопроекта (о порядке утверждения арбитражного управляющего).

Институт банкротства – очень мощный инструмент регулирования, и в сложившейся непростой кризисной ситуации, с которой ни наша страна, ни мир в целом еще не сталкивались, с ним необходимо быть крайне осторожным. Не следует в такое

экономически сложное время использовать его как панацею от долгов для должников и кредиторов, поскольку мы рискуем истончить и без того хилую прослойку малого и среднего бизнеса.

Не вызывает сомнений тот факт, что нормы законопроекта вносят положительные изменения в регулирование правоотношений в сфере несостоятельности (банкротства). Вместе с тем некоторые нововведения по отношению к правовому статусу арбитражного управляющего, полагаем, являются не вполне оправданными. Требования к арбитражным управляющим возросли, введено их ранжирование и ужесточилась ответственность. Все это, казалось бы, должно стать поводом для их поощрения, но законодатель уменьшает фиксированное вознаграждение и исключает процент от суммы удовлетворенных требований кредиторов. При этом законопроект вводит проценты от суммы денежных средств, поступивших в конкурсную массу, от оспоренных сделок и от реализации имущества. Возможно, новые введенные проценты увеличат доход арбитражного управляющего или хотя бы нивелируют эту разницу с урезанным фиксированным вознаграждением, исключением процента от удовлетворенных требований кредиторов. Насколько будут положительны данные нововведения для арбитражного управляющего – покажет практика.

Несмотря на грядущую модернизацию института банкротства, проблема банкротства в целом не решена. Необходимы механизмы предупреждения банкротства и реальные меры поддержки бизнеса, например, такие как снижение налогового бремени. Но это – вопросы для нового самостоятельного исследования. Будем надеяться, что нововведения, предложенные законодателем, положительно скажутся на экономике и уровне жизни граждан нашей страны.

Библиографический список

1. Ксанаев А. Б., Аликаева М. В., Оборин М. С., Ксанаева М. Б. Оценка эффективности введения процедуры наблюдения в деле о банкротстве // Сервис в России и за рубежом. – 2018. – Т. 12. – № 3 (81). – С. 153–163.
2. Минаков И. В. Обеспечение эффективного разрешения кризисных ситуаций // Успехи современной науки. – 2016. – Т. 3. – № 7. – С. 20–25.

3. Юшин А. П. Процедуры наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления или реструктуризация долгов // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2021. – № 1 (232). – С. 60–64.

4. Новый закон о банкротстве может быть принят в весеннюю сессию // ТАСС 2021. 10 февраля. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10671405> (дата обращения: 15.04.2021).

5. Статистический бюллетень ЕФРСБ на 31 декабря 2020 года // Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (Федресурс). 2021. 25 января. URL: <https://fedresurs.ru/news/1fc434cc-96ed-4fcb-9ceb-9bb2e3d23adc> (дата обращения: 15.04.2021).



А. В. Сокол

бакалавр кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
mr.sokol_alexey@mail.ru

Р. В. Поленов

преподаватель кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
polenov.r@mail.ru

УДК. 347.440.32

ДОГОВОР ОБ ОКАЗАНИИ АУДИТОРСКИХ УСЛУГ

AUDIT SERVICES AGREEMENT

В статье рассмотрены законодательные основы правового регулирования аудиторской деятельности, которая осуществляется посредством заключения договора об оказании аудиторских услуг, причем как на добровольной основе (на основании договора по согласию сторон), так и в императивной форме. Главная проблема заключается в том, что понятие договора об оказании услуг аудитором не получило законодательного закрепления. Гражданское право относит его к договору возмездного оказания услуг. Деятельность аудитора регулируется не только Гражданским кодексом Российской Федерации, но и специальным федеральным законом в этой сфере, что обусловлено спецификой рассматриваемых отношений. Авторы статьи предлагают

закрепить в законе в качестве обязательных существенных условий договора условие о пределах проверяемого периода и о пользователях бухгалтерской отчетности. Такие изменения, согласно авторской позиции, будут способствовать более эффективному законодательному регулированию отношений по оказанию аудиторских услуг.

Ключевые слова: аудит; аудитор; аудируемое лицо; договор возмездного оказания услуг; договор об оказании аудиторских услуг; существенные условия договора; сделка; индивидуальный предприниматель; юридическое лицо; правовое регулирование.

This article considers the legislative basis of the legal regulation of audit activities, which is carried out through the contract for audit services, and both on a voluntary basis (on the basis of the contract by agreement of the parties), and in an imperative format. The main problem is that the concept of the contract for audit services has not been legislated. Civil law refers it to a contract of paid services. Auditor's activity is regulated not only by the Civil Code of the Russian Federation, but also by a special federal law in this sphere, which is due to the specifics of the relations under consideration. The authors of the article suggest to fix in the law as obligatory essential conditions of the contract the condition about the limits of audited period and about the users of accounting statements. Such changes, according to the author's position, will contribute to a more effective legislative regulation of relations on the provision of audit services.

Keywords: audit; auditor; auditee; contract for paid services; contract for audit services; essential terms of the contract; transaction; individual entrepreneur; legal entity; legal regulation.

Аудиторская деятельность сегодня в России очень востребована. Это обусловлено тем, что в ходе проведения аудита проверяется бухгалтерская отчетность заинтересованного лица с целью выражения мнения о достоверности такой отчетности. Соответствующее понятие аудита закреплено в ч. 3 ст. 1 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» (далее – ФЗ № 307)¹. Указанная деятельность может осуществляться профессиональными аудиторами либо соответствующими аудиторскими организациями. Основанием для проведения аудита служит добровольное заключение сделки между аудиторами и аудируемыми лицами. Данная сделка именуется как договор об оказании аудиторских услуг. Но в ФЗ № 307 говорится и об императивности проведения аудита, если юридическое лицо является акционерным обществом, если

¹ Об аудиторской деятельности: федер. закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (с изм. и доп. от 26 ноября 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 1, ст. 15.

ценные бумаги организации допущены к организованным торгам и т.д. Такой аудит проводится ежегодно.

С учетом положений гражданского законодательства можно сделать вывод о том, что указанный договор – непоименованная сделка, поскольку среди норм Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ не содержится упоминаний об аудите. К такому договору уместнее всего применять положения, предусмотренные в главе 39 ГК РФ, о возмездном оказании услуг. Стоит отметить, что рассматриваемый нами договор является каузальной сделкой, о чем свидетельствует положение ст. 780 ГК РФ. Договор об оказании аудиторских услуг заключается между двумя сторонами, именуемыми как «исполнитель» и «заказчик». В данном случае исполнитель принимает на себя обязанность по оказанию аудиторских услуг, а исполнитель должен их принять и оплатить. Аудитор (исполнитель) должен провести аудиторскую проверку в сроки, установленные заключенным договором.

В ФЗ № 307 отсутствуют положения о соответствующем договоре и его содержании. Поэтому относительно основных условий такой сделки следует руководствоваться положениями главы 39 ГК РФ. К существенным условиям можно отнести предмет договора, срок оказания аудиторских услуг, оплату аудиторских услуг. При нарушении положений договора стороны могут защищать свои права и интересы любыми способами, не запрещенными законом.

Выделим основные признаки договора об оказании аудиторских услуг:

- гражданско-правовой характер (на него распространены общие положения о заключении сделок, закрепленные в ГК РФ);
- обязательность соблюдения требований о нахождении в саморегулируемой организации аудиторов;
- специальные субъекты договора – организации (коммерческие или некоммерческие) либо предприниматели;
- коммерческий характер договора (на это указывает возмездность)².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп. от 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 5, ст. 410.

² Чигринова А. Н., Седова Н. А. Особенности гражданско-правового регулирования договора об оказании аудиторских услуг // Вестник научно-технического творчества молодежи Кубанского ГАУ / под ред. А. И. Трубилина. –

Перед заключением договоров об оказании аудиторских услуг соответствующие организации аудиторов или индивидуальные аудиторы могут собирать информацию о возможном клиенте (заказчике). Это происходит посредством анализа информации, полученной из разных источников. К ним относятся деловые партнеры, банки, страховые организации, иные источники. Кроме того, средства массовой информации могут содержать необходимые сведения о будущем аудируемом лице. Если собранные аудиторами данные будут свидетельствовать об увеличенном риске работы с таким клиентом, о затруднениях при проведении аудита, сделка по оказанию соответствующих услуг, скорее всего, не будет заключена, так как аудиторы не смогут быть уверены в добросовестности клиента и в его возможностях оплатить оказанные услуги¹.

Условия о форме заключения такого договора вытекают из положений ст. 161 ГК РФ, согласно которой между субъектами аудиторской деятельности договор об оказании аудиторских услуг должен быть заключен исключительно в письменной форме. В случае несоблюдения такой формы может возникнуть спор о недействительности сделки.

На основании изложенного выше можно сделать вывод о том, что сегодня существуют некоторые проблемы в правовом регулировании договора об оказании аудиторских услуг.

Нет четкого закрепления исследуемой нами сделки ни в ГК РФ, ни в ФЗ № 307. В нормах гражданского законодательства содержатся положения о договоре возмездного оказания услуг, к подвидам которого обычно относят и договор об оказании аудиторских услуг. Отсутствие в законах норм о таком договоре, о его содержании, порядке заключения носит, на наш взгляд, отрицательный характер. В связи с этим предлагаем внести изменения в ФЗ № 307 относительно закрепления положений о договоре об оказании аудиторских услуг, его существенных условиях, порядке заключения, ответственности в случае неисполнения. Вместо подробной регламентации целесообразно указать, что к указанному договору применяются положения

Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2016. – С. 98.

¹Юнусова Д. А. Особенности заключения договора о проведении аудита // УЭПС: управление, экономика, политика, социология. – 2018. – № 3. – С. 47.

гражданского законодательства о возмездном оказании услуг. Тем самым можно исключить статус непоименованной сделки у данного договора. Существует и необходимость в закреплении определения указанного договора.

Помимо приведенных в законе существенных условий договора следует указать условия о пределах проверяемого периода и пользователях бухгалтерской отчетности, что обусловлено спецификой сделки. Такие изменения будут способствовать более эффективному законодательному регулированию отношений, связанных с заключением договора об оказании аудиторских услуг.

В науке гражданского права не сложилось единого мнения о том, что служит предметом договора. Е. А. Суханов выделяет в качестве последнего анализ бухгалтерской документации организаций и предпринимателей¹. А. А. Горшкова считает, что в качестве предмета договора выступает деятельность по проведению аудита. На наш взгляд, максимально точной является точка зрения А. А. Горшковой, поскольку деятельность по оказанию аудиторских услуг является более емким понятием, чем анализ финансовой отчетности².

В ФЗ № 307 представлены положения об аудиторском заключении, содержащем мнение аудитора о достоверности проверяемой бухгалтерской отчетности. Предусмотрена и возможность оспаривания заведомо ложного аудиторского заключения. Полагаем, указанную норму следует дополнить положением об ответственности аудитора за заведомо ложное заключение. В аудиторском заключении, по нашему мнению, стоит указывать номер и дату заключения договора оказания аудиторских услуг, на основании которого проводился аудит и вынесен соответствующий акт.

Закон разделяет понятия аудируемого лица и лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, но не дано их определение. Ввиду этого считаем, что в ФЗ № 307 целесообразно внести соответствующие поправки о закреплении указанных терминов. В качестве аудируемого лица предлагается понимать организации, в отношении которых проводится обязательный

¹ Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 4 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 232.

² Леус М. В. Договор на оказание аудиторских услуг // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 4. – С. 77.

аудит. В данном случае отсутствует добровольность заключения сделки. Под лицом, заключившим договор, стоит понимать организацию либо индивидуального предпринимателя, которые добровольно заключили соответствующую сделку по оказанию аудиторских услуг. Таким образом, в основу критерия разграничения анализируемых понятий положен принцип добровольности.

Подводя итоги, отметим, что договор об оказании аудиторских услуг в современных условиях регулируется в основном нормами ГК РФ. Вместе с тем некоторые положения находят отражение в ФЗ № 307. Данный договор выделяют как вид договора безвозмездного оказания услуг. Считаем, что необходимо законодательно закрепить нормы о рассмотренном нами договоре в ГК РФ или ФЗ № 307. Следует внести и ряд изменений, предложенных нами в настоящей статье.

Более того, учитывая последние изменения в законодательстве можно говорить о появлении в России саморегулируемой организации аудиторов – аудиторской палаты, а также органа общественного надзора – наблюдательного совета по аудиторской деятельности. Аудиторская палата, согласно Закону, – юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве аудиторских организаций, аудиторов-ИП¹.

Следует согласиться с В. П. Камышанским в том, что расширение сфер саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности дает позитивные результаты. Однако это возможно, если инициатива по созданию саморегулируемых организаций исходит от самих предпринимателей либо участников профессиональной деятельности². В противном случае результат может быть противоречив. Полагаем, что именно таким образом и должна осуществляться деятельность аудиторской палаты.

¹Царев П., Свентицкая А. Что нужно знать о новой редакции Закона «Об аудиторской деятельности» // Юрист. – 2019. – № 9. – С. 14.

²Камышанский В. П. Деятельность по саморегулированию как объект гражданского правоотношения: пределы и ограничения // Власть Закона. – 2017. – № 1. – С. 32.

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 4 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клавер, 2008. – 670 с.
2. Камышанский В. П. Деятельность по саморегулированию как объект гражданского правоотношения: пределы и ограничения // Власть Закона. – 2017. – № 1. – С. 32–38.
3. Леус М. В. Договор на оказание аудиторских услуг // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 4. – С. 76–78.
4. Царев П., Свентицкая А. Что нужно знать о новой редакции Закона «Об аудиторской деятельности» // Юрист. – 2019. – № 9. – С. 11–14.
5. Чигринова А. Н., Седова Н. А. Особенности гражданско-правового регулирования договора об оказании аудиторских услуг // Вестник научно-технического творчества молодежи Кубанского ГАУ / под ред. А. И. Трубилина. – Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2016. – С. 96–100.
6. Юнусова Д. А. Особенности заключения договора о проведении аудита // УЭПС: управление, экономика, политика, социология. – 2018. – № 3. – С. 46–51.

Раздел



Рецензии. Критика



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина,
директор АНО «Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»,
доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ

**«САМОРЕГУЛИРУЕМАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ КАК ПРАВОВАЯ
МОДЕЛЬ ВНЕДРЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ»**

**/ ОТВ. РЕД. Ю. Г. ЛЕСКОВА. – М.: ПРОСПЕКТ, 2020. –
200 С.**

**REVIEW OF THE MONOGRAPH “SELF-REGULATING
ORGANIZATION AS A LEGAL MODEL FOR THE INTRODUCTION
AND DEVELOPMENT OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP IN THE
CONSTRUCTION SECTOR” / REL. ED. BY YU. G. LESKOV. –
MOSCOW: PROSPEKT, 2020. – 200 P.**

Реформирование института саморегулирования строительной отрасли – постоянный и сложный процесс, в который вовлечены и законодатель, и практики, и ученые. Все они, в свою очередь, пытаются усовершенствовать существующие и выработать новые, более эффективные, удобные в применении правила и механизмы регулирования отношений в сфере строительства. Этот процесс обусловлен тем, что строительная отрасль является сегодня важнейшим и одним из самых востребованных стратегических направлений социально-экономического развития России.

На необходимость проведения реформ в сфере саморегулирования строительной деятельности Президент Российской Федерации (РФ) обратил внимание в своем выступлении 17 мая 2016 г. на заседании Государственного Совета РФ, где обсуждались вопросы развития строительного комплекса и совершенствования градостроительной деятельности¹. Законодатель, пытаясь разрешить выявленные проблемы в строительном секторе отечественной экономики, в 2016–2017 гг. проработал ряд основательных изменений в сфере саморегулирования, закрепив их в Градостроительном кодексе РФ. К сожалению, последние законодательные новеллы о саморегулировании строительной отрасли не повлекли за собой процесса гармонизации законодательства в данной сфере, а наоборот, создали дополнительные трудности для саморегулируемых организаций (далее – СРО) и их членов.

Это обстоятельство подтвердило необходимость дальнейшей разработки научной доктрины в сфере саморегулирования. Под руководством доктора юридических наук, профессора Ю. Г. Лесковой в рамках проекта Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) № 18-011-00974 коллективом авторов в течение трех лет проводились исследования, посвященные проблемным вопросам правового статуса СРО в сфере строительства с учетом социальной направленности их деятельности. К особенно

¹ Выступление Президента РФ Владимира Путина на заседании Госсовета по вопросам развития строительного комплекса и совершенствования градостроительной деятельности // Комплекс градостроительной политики и строительства города Москвы. 2016. 17 мая. URL: <https://stoi.mos.ru/shorthand-reports/vystupleniie-priezidenta-rf-vladimira-putina-na-zasiedanii-gossovieta-po-voprosam-razvitiia-stroitel-nogho-kompleksa-i-soviershienstvovaniia-ghradostroitelnoi-dieiatel-nosti> (дата обращения: 06.03.2021).

значимым результатам глубокой исследовательской работы относится коллективная монография «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере», выпущенная в издательстве «Прспект».

Авторами монографии проведено комплексное исследование сущности саморегулирования социально ориентированного предпринимательства в сфере строительства с позиций социологии и права. В итоге ими выявлены, рассмотрены и проанализированы актуальные проблемы, сформулированы предложения, которые могут в значительной мере помочь в развитии и совершенствовании действующего законодательства в исследуемой области. На наш взгляд, крайне важным является то, что авторы при создании новой модели функционирования СРО в сфере строительства исходили из практической значимости предлагаемых правил в этой области, их нацеленности на результат. Посредством применения сравнительно-правового и исторического методов исследования они пришли к обоснованному выводу о том, что российский законодатель в определении модели социального предпринимательства обратился к имеющемуся опыту законодательного закрепления социального предпринимательства ряда стран Европы и Великобритании. В настоящее время, несмотря на возможность использования государственной поддержки социальными предпринимателями как стимулирующей меры для развития в целом социального предпринимательства в России, авторы проекта убедительно доказали, что институт саморегулирования обладает достаточными функциональными параметрами для эффективного воздействия на деятельность социальных предпринимателей без обращения к государству за дополнительной поддержкой.

Структура монографии вполне логична. Издание включает в себя четыре главы, структурно взаимосвязанных между собой, содержание которых, благодаря выстроенной последовательности, обеспечивает внутреннее единство всей работы, несмотря на многообразие проблем, освещенных на ее страницах.

Первая глава монографического исследования посвящена определению правового положения СРО в сфере строительства, рассмотрению базовых социальных функций саморегулирования

в этой сфере, а также влиянию СРО на развитие социального предпринимательства в сложных и непостоянных условиях модернизации экономики России. Предложенный в рецензируемом монографическом исследовании авторский подход к определению правового статуса СРО справедлив и абсолютно обоснован, поскольку, помимо норм Градостроительного кодекса РФ, правовой статус СРО определяется общими правилами о юридических лицах, о некоммерческих организациях и о саморегулируемых организациях. Следует поддержать авторскую позицию в том, что многочисленные правовые акты, регулирующие деятельность СРО в сфере строительства, не всегда могут иметь правовую природу корпоративного акта. Авторы издания акцентировали внимание на существенном аспекте ведения строительного бизнеса – экологической безопасности, который следует поддерживать на самом высоком уровне, чтобы экономическая эффективность строительного сектора имела долгосрочную перспективу. В монографии даны признаки, присущие исключительно СРО в сфере строительства и позволяющие не только выделить их среди других СРО, но и понять специфику их деятельности. Саморегулирование в указанной сфере, по мнению авторов, трактуется как двухуровневая система, которая представлена саморегулируемыми организациями в сфере строительства. Детально изучены и изложены на страницах издания вопросы сущности, значимости социальных функций в деятельности СРО в исследуемой сфере. Такие социальные функции, как информационная, обеспечительная, регулирующая, контрольная и представительская, выделены и определены в качестве базовых и для статуса Национальных объединений в сфере строительства, и для саморегулирования в сфере строительства в целом.

Во второй главе исследования охарактеризованы особенности правового статуса СРО в сфере строительства. Подробно исследованы вопросы создания и прекращения деятельности СРО в соответствующей сфере, рассмотрены понятия, виды и особенности распоряжения и управления компенсационными фондами (далее – КФ) саморегулируемой организации. В данной главе затронут очень важный и проблемный вопрос сохранности средств компенсационных фондов при банкротстве СРО в исследуемой сфере. Указано, что существующие правила, рассчитанные на исключение случая

потери средств КФ СРО в сфере строительства, предназначенных для обеспечения имущественной ответственности членов СРО, не в полной мере решают вопрос о защите прав членов СРО, которые теряют свой статус и вынуждены вновь вступать в иную СРО в сфере строительства, выплачивать взносы в ее компенсационные фонды с целью получения «допуска к осуществлению строительной деятельности». В связи с тем, что законодателем не до конца спрогнозированы последствия и учтены особенности статуса СРО в сфере строительства, происходит нарушение прав и законных интересов субъектов строительной деятельности. Авторами сделан вывод о том, что законодатель обязан предусмотреть механизмы обеспечения защиты средств КФ СРО от наступления возможных неблагоприятных последствий, и предложено расширить границы использования страхования, предусмотреть в качестве способа обеспечения имущественной ответственности членов СРО в сфере строительства обязанность по страхованию КФ СРО от наступления любых неблагоприятных рисков, связанных с необходимостью сохранения средств КФ СРО. При рассмотрении структуры и функций органов управления СРО в указанной сфере во второй главе монографии сформулированы интересные предложения о внесении существенных изменений в Федеральный закон «О некоммерческих организациях». Предложенные изменения о легализации права некоммерческой организации проводить общее собрание ее членов в формате видеоконференций позволят исключить случаи фактической «парализации» деятельности органов управления любой некоммерческой организации, в том числе и СРО в сфере строительства.

Третья глава монографии охватывает вопросы правового регулирования взаимоотношений СРО в сфере строительства и их членов. Четвертая, заключительная глава издания в полной мере отражает основные тенденции развития и использование цифровых технологий при информационном обеспечении деятельности СРО, а также при заключении государственных контрактов с участием членов СРО в сфере строительства.

Несомненным достоинством монографического исследования «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере» являются конкретные предложения, направленные на «усиление» социальной составляющей правового

статуса СРО при исследовании изложенных выше вопросов. Их исследование наряду с анализом судебной практики, доктринальных источников, законодательства России и зарубежных стран позволило авторам сформулировать представляющие интерес для науки гражданского и предпринимательского права выводы: 1) о необходимости вовлечения саморегулируемых организаций строительной деятельности в сферы долевого строительства и социального предпринимательства; 2) о целесообразности пересмотра одной из целей деятельности саморегулируемой организации в сфере строительства, состоящей в обеспечении исполнения членами указанной организации обязательств по договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов определения подрядчиков в соответствии с законодательством РФ; 3) об изменении подхода в определении правовых последствий в случае нарушения законодательного требования об обязательном членстве в саморегулируемой организации в сфере строительства (когда это требуется в силу закона); 4) об уточнении пределов действия ст. 285.3 Уголовного кодекса РФ; 5) о необходимости применения правил главы 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ в случае оспаривания ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) саморегулируемых организаций, которые непосредственно связаны с реализацией последними переданных им публичных полномочий; 6) об изменении законодательного подхода в вопросе уплаты взносов в компенсационный фонд саморегулируемой организации в сфере строительства в случае смены фигуры супруга, непосредственно осуществляющего предпринимательскую (строительную) деятельность, на другого супруга, ранее не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя; 7) об установлении связи регулирующей функции саморегулируемой организации в сфере строительства с корпоративным управлением в ней.

Кроме того, в монографии представлен широкий диапазон поиска решений по ряду рассматриваемых проблем саморегулирования в строительной сфере, что свидетельствует о значительном объеме выполненных авторами работ. Применен дифференцированный подход к такому интересному и значимому правовому явлению, как социальное предпринимательство в строительной сфере.

Труд авторов в условиях реформирования отечественного законодательства в контексте легализации в России социального предпринимательства, а также изменений законодательных условий осуществления деятельности для застройщиков – членов саморегулируемых организаций, занимающихся строительством в соответствии с Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», направлен прежде всего на создание основ концепции правового регулирования деятельности СРО как правовой модели внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере. В этой связи в качестве главных методологических приемов исследования выступили сравнительно-правовой метод анализа законодательства и практики его применения, предусмотренной зарубежными и российским правовыми порядками, в интересующей авторов сфере. Ряд оригинальных и новых научно-практических предложений, отраженных в книге, направлен на создание востребованного в условиях российской действительности института саморегулирования в сфере строительства с «усиленной социальной составляющей», задающего параметры для развития в целом гражданского оборота, а также социального предпринимательства, долевого строительства и т. д.

На наш взгляд, монографическое исследование «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере», безусловно, будет интересно не только представителям научной общественности в сфере юридических наук, но и практикующим специалистам в области гражданского и предпринимательского права. Читатели найдут много полезного и актуального в этой книге. Непростой с научной точки зрения и объемный материал, представленный авторами, легко воспринимается и усваивается при чтении. Монография с учетом ее содержания служит еще одним существенным шагом на пути повышения эффективности работы СРО в сфере строительства, уяснения сути и особенностей правового регулирования СРО. Она будет полезной для ученых-юристов, бакалавров, магистрантов и аспирантов, практических работников, органов государственной власти и управления, экспертов в строительной отрасли,

деятельность которых связана со сферой саморегулирования отношений, возникающих при осуществлении строительства.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;

– библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-

правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12**, **одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ГОД (ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



