

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 3 (47) 2021
Выходитежеквартально



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 25.09.2021. 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».

Стус Нина Владимировна, д. ю. н., профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

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 (Таджикистан).

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, профессор Института гражданского права, руководитель Центра исследований права Восточной Европы и Центральной Азии факультета Права и управления Варшавского университета (г. Варшава, 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., директор Центра нормотворчества и верховенства права при Министерстве юстиции 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».

Харитонов Юлиа 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 Department of Civil Law at 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 at the 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".

Stus Nina Vladimirovna, Doctor of Law, Professor of the Department of General Theoretical Legal Disciplines of the North Caucasus Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian State University of Justice".

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).

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, Professor at the Institute of Civil Law, Head of the Center for Law Studies in Eastern Europe and Central Asia, Faculty of Law and Government, University of Warsaw (Warsaw, Poland).

Tsybulenko Zinoviyy 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

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

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.

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, Director of the Center for Rule-Making and Rule of Law under the Ministry of Justice 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.

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.I. V. Ya. Kikotya.

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П. Об аспирантуре и «инновациях» Минобрнауки России в правилах подготовки научно- педагогических кадров.....</i>	<i>12</i>
--	-----------

Актуальные проблемы современного права

<i>Новоселова Л. А. Биоэтика и право интеллектуальной собственности: тезисы доклада (14-я сессия Европейско-Азиатского правового конгресса, 3 июня 2021 г. Екатеринбург).....</i>	<i>19</i>
<i>Зайцев В. В., Михайлова И. А. Ответственность поручителя по обязательствам умершего должника: должник умер, да здравствует поручитель!</i>	<i>33</i>
<i>Процевский В.А. Значение свободы воли в договорных гражданско-правовых отношениях.....</i>	<i>49</i>
<i>Рыженков А.Я. Зачет как юридический факт в гражданском праве</i>	<i>59</i>
<i>Максимкин Я. А. К вопросу о государственной регистрации договора коммерческой концессии</i>	<i>71</i>
<i>Крюкова Е. С., Поваров Ю. С. Вопросы включения биоматериала человека в гражданский оборот (актуальные направления совершенствования законодательства)</i>	<i>81</i>

Наука и практика стран СНГ

<i>Пурге А. Р. К вопросу об имущественной ответственности суррогатной матери по договору суррогатного материнства: опыт России и Республики Таджикистан.....</i>	<i>97</i>
--	-----------

Трибуна молодого ученого

<i>Вихрева А. В. Сущность категории «злоупотребление правом» в гражданском законодательстве России.</i>	<i>117</i>
<i>Дорофеева Я. В. Обязанности сторон договора условного депонирования имущества (эскроу).....</i>	<i>123</i>
<i>Ежова Е. А. Права детей в системе международного гуманитарного права</i>	<i>135</i>
<i>Киселева Е. А. Соглашение о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства</i>	<i>143</i>
<i>Клец П. В. Эволюция понятия единого недвижимого комплекса как объекта гражданского права.....</i>	<i>152</i>
<i>Назарова М. Г. Услуги в современном обществе и особенности их оказания: правовые проблемы и перспективы развития</i>	<i>164</i>
<i>Пискунов Д. С., Фроловский Н. Г. О соотношении понятий «предмет» и «объект» договора (на примере концессионного соглашения).....</i>	<i>173</i>
<i>Позднякова Е. Ю. Открытые лицензии в российском гражданском праве: становление, проблемы и перспективы развития</i>	<i>186</i>
<i>Семенова Я. О. Подходы к понятию разумного срока в современном гражданском праве.....</i>	<i>196</i>
<i>Трапилова С. С. Система вещных прав на земельные участки.....</i>	<i>207</i>
<i>Хакимова Ю.А. Правовые коллизии и пробелы в институте страхования</i>	<i>214</i>

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyschansky V. P. About postgraduate school and "innovations" Ministry of branch of Russia in rules training of scientific and pedagogical staff.....</i>	<i>12</i>
---	-----------

Actual problems of modern law

<i>Novoselova L. A. Bioethics and intellectual property law: abstracts (14th session of the European-Asian legal congress, june 3, 2021, Yekaterinburg)</i>	<i>19</i>
<i>Zaytsev V. V., Mikhailova I. A. Liability of the guarantor for the dead debtor's obligations: the debtor is dead, long live the surety!</i>	<i>33</i>
<i>Protsevskiy V. A. The importance of free will in contractual relationships.....</i>	<i>49</i>
<i>Ryzhenkov A. Y. Set-off as a legal fact in civil law.....</i>	<i>59</i>
<i>Maksimkin Y. A. Some questions of bankruptcy of credit consumer cooperatives</i>	<i>71</i>
<i>Kryukova E. S, Povarov Y. S. The inclusion of human biomaterial in civil circulation (topical areas for improvement of legislation).....</i>	<i>81</i>

Science and practice of the CIS countries

<i>Purge A. R. To the question of the liability of a surrogate mother under a surrogacy contract: the experience of Russia and the Republic of Tajikistan.....</i>	<i>97</i>
--	-----------

Tribune of a young scientist

<i>Vikhreva A. V. The issue of the category of 'abuse of right' in russian civil law</i>	<i>117</i>
--	------------

<i>Dorofeeva Y. V. The obligations of the parties to the escrow agreement</i>	<i>123</i>
<i>Ezhova E. A. Children's rights in international humanitarian law</i>	<i>135</i>
<i>Kiseleva E. A. An agreement on the right to unilaterally withdraw from an obligation</i>	<i>143</i>
<i>Kletz P. V. Evolution of the concept of a single immovable complex as an object of civil law.....</i>	<i>152</i>
<i>Nazarova M. G. Services in modern society and features of their provision: legal problems and prospects for development</i>	<i>164</i>
<i>Piskunov D. S., Frolovskiy N. G. The relationship between the "subject" and "object" of a contract (using a concession agreement as an example).....</i>	<i>173</i>
<i>Pozdnyakova E. Y. Open licences in russian civil law: establishment, problems and prospects for development</i>	<i>186</i>
<i>Semenova Y. O. Approaches to the notion of reasonable time in modern civil law</i>	<i>196</i>
<i>Trashilova S. S. The land tenure system.....</i>	<i>207</i>
<i>Khakimova Y. A. Legal conflicts and gaps in the institution of insurance</i>	<i>214</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)

**ОБ АСПИРАНТУРЕ И «ИННОВАЦИЯХ»
МИНОБРНАУКИ РОССИИ В ПРАВИЛАХ
ПОДГОТОВКИ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ**

**ABOUT POSTGRADUATE SCHOOL AND "INNOVATIONS"
MINISTRY OF BRANCH OF RUSSIA IN RULES TRAINING
OF SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL STAFF**

Для тех, кто не одно десятилетие трудится в российских высших учебных заведениях, не первый год очевиден тот объективный факт, что сегодня нарушена преемственность поколений научно-педагогических работников. На смену убеленным сединой профессорам и доцентам не спешит приходить талантливая, энергичная и творчески мыслящая, креативная молодежь. Средний возраст

доктора наук и профессора в российских вузах давно перевалили за 60 лет. Чуть моложе, но ненамного, кандидаты наук, доценты.

В российских вузах в 2021–2022 учебном году насчитывается 4 миллиона 220 тысяч студентов. По данным Министерства науки и образования РФ (Минобрнауки России), в 2020 г. в нашей стране профессорско-преподавательский состав организаций, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования, включает в себя 223 088 человек, в том числе 35 039 докторов наук и 129 628 кандидатов наук¹.

Попытаемся уточнить, много это или мало при существующем нормативе, согласно которому на одного преподавателя должно приходиться не более 12 студентов². Простой арифметический подсчет показывает, что для обеспечения полноценного учебного процесса штатными преподавателями вузов на 4 049 333 студента требуется 337 444 преподавателя. Это означает, что сегодня дефицит преподавательских кадров составляет 114 356 ставок. В настоящее время такие ставки перекрываются за счет внутренних и внешних совместителей, которые, как правило, имеют ученую степень доктора или кандидата наук.

Почти 20 % преподавателей в вузах России – это люди старше 65 лет, как сообщает *NEWS.ru* со ссылкой на Минобрнауки³. По самым оптимистичным подсчетам, доля преподавателей российских вузов в возрасте до 39 лет равна не более 25 %.

В рамках Программы стратегического академического лидерства «Приоритет 2030», рассчитанной на десять лет, 106

¹ Сведения о численности профессорско-преподавательского состава образовательных организаций, осуществляющих образовательную деятельность по образовательным программам высшего образования // Министерство науки и высшего образования РФ. URL: <https://www.minobrnauki.gov.ru/opendata/9710062939-svedeniya-o-chislennosti-professorsko-prepodavate> (дата обращения: 12.08.2021).

² В советский период в вузах СССР соотношение было один к десяти. При этом работа в государственных экзаменационных комиссиях и государственных аттестационных комиссиях, а также научное руководство выпускными квалификационными работами входило в годовую нагрузку преподавателя.

³ В российских вузах выяснили возрастной состав преподавателей // МК в Бурятии. 2020. 10 февраля. URL: <https://ulan.mk.ru/social/2020/02/10/v-rossiyskikh-vuzakh-vyyasnili-vozrastnoy-sostav-prepodavateley.html> (дата обращения: 12.08.2021).

университетов РФ из 49 городов стали победителями и получили гранты. Указанная программа в качестве одной из своих целей предполагает омоложение, обновление профессорско-преподавательских кадров с тем, чтобы значительную их часть составляли преподаватели до 39 лет. Таким образом, для решения поставленных задач и нормального функционирования системы высшего образования требуется существенное увеличение подготовки кандидатов и докторов наук. Полагаем, в ближайшие десять лет только для удовлетворения потребностей российских вузов в кадрах необходимо каждый год обеспечивать защиту не менее 20–25 тысяч кандидатов и докторов наук. К этому следует дополнить ежегодные потребности организаций Российской академии наук не менее чем в десяти тысячах исследователей с учеными степенями. В итоге ежегодные потребности в пополнении научных и научно-педагогических кадров вузов и научно-исследовательских организаций в нашем государстве в течение ближайших десяти лет составляют не менее 32–35 тысяч кандидатов и докторов наук.

Итак, назревшая проблема носит не частный характер, а затрагивает систему высшего образования России в целом и требует незамедлительного решения. Надо полагать, что об этой проблеме известно и Министерству науки и высшего образования РФ, которое пытается ее решить доступными ему способами.

Немного истории. Как известно, раньше аспирантура была программой послевузовского образования. Ее осваивали в целях подготовки и защиты диссертации на соискание ученой степени кандидата наук. Защита проходила, как правило, после окончания аспирантуры. Однако в программу подготовки аспирантов входили сдача кандидатских экзаменов и предзащита диссертации. Предзащита считалась завершающим этапом подготовки аспиранта.

После того как в сентябре 2013 г. вступил в силу Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», аспирантура стала третьей ступенью высшего образования. Эта «инновация» повлекла за собой целый ряд последствий, которые отрицательно сказались на системе подготовки научно-педагогических кадров в целом.

Во-первых, на программы аспирантуры стали устанавливать государственные образовательные стандарты при обязательной процедуре их государственной аккредитации. Данное обстоятельство привело к тому, что научным

организациям, которые не имели статуса вузов, теперь значительно сложнее обеспечивать учебный процесс в аспирантуре по Федеральным государственным образовательным стандартам (далее – ФГОС). За этим последовало закрытие аспирантур и сокращение приема аспирантов.

Во-вторых, новый на тот момент порядок сделал возможным получение диплома об окончании аспирантуры с присвоением аспиранту квалификации «исследователь», «преподаватель-исследователь» после сдачи государственных экзаменов и выступления перед государственной аттестационной комиссией с докладом, содержащим обзор результатов проведенного диссертационного исследования. При этом проведение предзащиты диссертации уже не предусматривалось в качестве обязательного действия.

В-третьих, существует еще одно не менее важное обстоятельство, которое продолжают не замечать наши «отцы-командиры» от науки и высшего образования. Оно заключается в том, что после проведения так называемой оптимизации системы аттестации научно-педагогических кадров в нашей стране число диссертационных советов сократилось с 3, 5 до 1, 5 тысяч. Это означает, что аспирантам по окончании аспирантуры негде стало защищать свои диссертации. Естественно, что данное обстоятельство привело к существенному сокращению интереса к науке у молодежи. Как следствие, вместо 32 тысяч кандидатов и докторов наук Россия сегодня получает не более девяти тысяч. За последние 20 лет число аспирантов снизилось вдвое, из которых в 2020 г. только 9 % защитили диссертации после окончания аспирантуры, тогда как 15 лет назад эта цифра составляла 25 % от числа окончивших аспирантуру.

Стало очевидным, что необходимы перемены. И такие изменения появились в Федеральном законе «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании), которые вступили в силу с 1 сентября 2021 г. Система подготовки научных и научно-педагогических кадров, как следует из закона, на исходные позиции не возвращается, а остается по своей сути на прежнем месте, выступая в качестве третьей ступени высшего образования в России, наряду с бакалавриатом и магистратурой.

Новации Закона об образовании отменили процедуру государственной аккредитации программ аспирантуры. Вместо ФГОС планируется введение Федеральных государственных

требований (далее – ФГТ) к программам подготовки научно-педагогических кадров. Пока неизвестно, какими именно они будут, поскольку они еще не утверждены и находятся в стадии разработки.

По мнению академического руководителя Аспирантской школы по образованию Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Евгения Терентьева, ФГТ помогут настраивать в образовательных программах индивидуальные маршруты для каждого аспиранта. Разработанные ФГТ (но еще не утвержден их проект) предполагают возможность перегруппировки образовательной нагрузки между разными блоками. Разработчики ФГТ исходят из того, что у аспирантов существуют различные индивидуальные потребности в развитии: кому-то требуется больше времени уделить практике, кому-то – обучению в рамках образовательных курсов для наращивания компетенций. Переход от ФГОС к ФГТ придаст большую гибкость образовательной программе, позволит приспособить ее под индивидуальные нужды и запросы каждого аспиранта. Это может повысить эффективность образовательной подготовки¹.

Не могу разделить оптимизм авторов и сторонников инновации относительно эффективности перехода от ФГОС к ФГТ. Как нам представляется, замена федеральных государственных стандартов—федеральными государственными требованиями, которые, надо полагать, также будут носить обязательный характер, в сущности, мало что меняет в процессе подготовки диссертационного исследования. Индивидуализацию интересов и потребностей аспиранта вполне можно обеспечить в рамках его работы над конкретной темой диссертационного исследования при решении определенных научных задач.

В этой связи склонен разделить позицию Экспертного совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которые считают, что «возврат престижа аспирантуры (адъюнктуры), а во многом и ее смысла, как важнейшей формы подготовки научных и педагогических кадров высшей категории,

¹ Матыс О. Аспирантура-2021: пять изменений, которых ждут преподаватели вузов // Rbc.ru. 2021. 24 августа. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/education/612494579a7947a830fc688e> (дата обращения: 12.08.2021).

закljučается в принципиальном отказе от аспирантуры как от третьего уровня высшего образования, изъятии всех правовых норм об аспирантуре (адъюнктуре) из Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации” и внесении необходимых изменений и дополнений в Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ “О науке и государственной научной-технической политике”»¹.

Новации Закона об образовании предписывают разработать Министерству науки и высшего образования РФ требования и порядок проведения итоговой аттестации для аспирантов, а Правительству РФ предстоит установить порядок организации подготовки обучающихся в аспирантуре и контроля за этим процессом. По новым правилам, возвращена предзащита диссертации как обязательное условие итоговой аттестации аспирантов и адъюнктов. На вузы возлагают задачу по организации научного сопровождения выпускника до защиты. Ранее, если аспиранта отчисляли из аспирантуры, он больше не имел права получить ни заключение (его снова нужно прикреплять), ни командировку для представления диссертации к защите в диссертационный совет.

Диплом об окончании аспирантуры как ступени высшего образования с присвоением квалификации упраздняется. Вместо этого диплома аспирант получает два документа: заключение комиссии о соответствии диссертации на соискание ученой степени кандидата наук установленным критериям и свидетельство об окончании аспирантуры. Аспиранту необходимо будет предоставить завершенную диссертационную работу, соответствующую всем установленным требованиям, чтобы можно было ее рекомендовать к защите в диссертационном совете.

Если аспирант не получит положительное заключение комиссии на предзащите, то ему выдадут только свидетельство о том, что он проходил обучение в аспирантуре.

¹ Емельяненко А. Аспирантура в России будет третьей ступенью в системе высшего образования // Rg.ru. 2020. 24 декабря. URL: <https://rg.ru/2020/12/24/aspirantura-v-rossii-budet-tretej-stupeniu-v-sisteme-vysshego-obrazovaniia.html> (дата обращения: 12.08.2021).

Раздел



Актуальные проблемы современного права

УДК 347; 34.09
ББК 67.404



Л. А. Новоселова
заведующий кафедрой
интеллектуальных прав
Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор
lab.kip@msal.ru

**БИОЭТИКА И ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ: ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА
(14-Я СЕССИЯ ЕВРОПЕЙСКО-АЗИАТСКОГО
ПРАВОВОГО КОНГРЕССА, 3 ИЮНЯ 2021 Г., ЕКАТЕРИНБУРГ)¹**

**BIOETHICS AND INTELLECTUAL
PROPERTY LAW: ABSTRACTS
(14TH SESSION OF THE EUROPEAN-ASIAN
LEGAL CONGRESS, JUNE 3, 2021, YEKATERINBURG)**

¹Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14027 мк «Концепция правового регулирования отношений по проведению геномных исследований в сфере создания и использования биопринтных человеческих органов».

В статье рассмотрены проблемы, связанные с развитием патентования результатов генетических исследований и методов лечения, с точки зрения права интеллектуальной собственности и существующих принципов биоэтики. Проведен анализ международно-правовых актов, закрепляющих основные положения биоэтики. Автором исследовано ее влияние на регулирование отношений в области охраны интеллектуальной собственности. На примере законодательства и анализа судебной практики России, стран Европейского союза, США, Великобритании, Индии и Китая выявлены ведущие направления развития механизмов патентования результатов генетических исследований и медицинских методов лечения.

Ключевые слова: биоэтика; принципы биоэтики; право интеллектуальной собственности; патент; механизмы патентования; генетические исследования; методы лечения; охрана интеллектуальной собственности.

The article examines the problems associated with the patenting of the genetic research results and treatment methods from the point of view of intellectual property rights protection and existing principles of bioethics. The analysis of international legal acts fixing the main provisions of bioethics is carried out. The influence of bioethics on the intellectual property protection regulations is investigated. The main directions of the patenting regulations for the results of genetic research and medical treatment methods are identified on the example of legislation and the judicial practice of Russia, European Union countries, USA, UK, India and China.

Keywords: bioethics; principles of bioethics; intellectual property law; patent; mechanisms of patenting; genetic research; methods of treatment; protection of intellectual property.

Вопросы, связанные с защитой интеллектуальной собственности, в последние годы входят в топ самых обсуждаемых и самых дискуссионных, что обусловлено возросшим пониманием ценности интеллектуальных результатов, прежде всего – коммерческой. Вместе с тем расширение использования обеспечивающих включение в коммерческий оборот правовых конструкций, их распространение на определенные результаты интеллектуальной деятельности зачастую требуют разрешения сложных проблем морально-этического плана.

Необходимость обращения к базовым началам регулирования вызвана в первую очередь тем, что развитие науки и техники дошло до той границы, где мы встречаемся с базовыми основами существования человечества в целом, человека как биологического вида и человека как носителя нашей

цивилизации. Новые достижения науки, особенно позволяющие вмешиваться в организм человека на различном уровне, включая геном, влекут все более значительные риски.

В этих условиях как никогда важно руководствоваться при выборе направлений развития права этическими принципами. Главные опасения связаны с тем, что консенсус в отношении признаваемых всеми этических принципов не достигнут, хотя человечество и пытается это сделать. Еще более значительны расхождения в выборе путей их реализации. Данная ситуация находит отражение и в сфере права интеллектуальной собственности, и в более узком аспекте – в сфере патентного права. Представляется, что правовые конструкции должны создаваться только с учетом достижений биоэтики, которая в значительной степени определяет тенденции развития правового регулирования, в том числе в сфере интеллектуальной собственности.

Под биоэтикой, как правило, понимается область научно-практической деятельности, в рамках которой объединяются биомедицинские исследования с комплексным антропологическим анализом условий и последствий практического применения их достижений, осуществляемой как на научном уровне, так и в масштабах общественного дискурса¹. В самом широком значении биоэтика охватывает этические проблемы, обусловленные жизнью человека и других живых организмов, в том числе экологией и сохранением биоразнообразия. Круг тем, изучаемых биоэтикой, постоянно расширяется, охватывая вопросы жизни и смерти. Среди таких вопросов – репродуктивные технологии, аборт, статус эмбрионов, пренатальная диагностика, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, эвтаназия, трансплантология, генная инженерия, клонирование.

Европейская биоэтика базируется на принципах уважения человеческого достоинства; принципе автономии личности, гарантирующем человеку возможность быть самим собой; принципе психофизической целостности индивида, защищающей от посягательств на его тело и душу; принципе биологической уязвимости человека. Именно эти принципы положены в основу Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с

¹ Лапаева В. В. Проблемы биоэтики как предмет исследований российской философии права // Российское правосудие. 2017. № 11 (139). С. 100.

применением достижений биологии и медицины (Конвенции Овьедо).

Вместе с тем даже указанные принципы нередко подвергаются сомнению, поскольку они исходят из однозначного приоритета личности человека, предоставления ему неограниченной свободы выбора. Однако при этом не учитываются потенциальные угрозы для человечества в целом, тем более что в современных условиях выбор индивидуума часто обусловлен сугубо потребительскими целями, сформированными коммерческими компаниями. Идея справедливости, находящаяся в основе современного права, сама по себе требует переосмысления с целью устранения растущих противоречий между интересами определенной личности и интересами выживания человечества и человека как вида, сохранения биологической жизни на Земле. Если отсутствует однозначный ответ на вопрос о том, чьи интересы имеют приоритет – конкретного человека или человечества в целом, справедливость «локальных» решений может быть поставлена под сомнение.

Биоэтика тесно связана с проблемами охраны интеллектуальной собственности, затрагивает базовые начала регулирования в этой области. По существу, нормы права в данной сфере являются результатом компромисса (иногда не всегда удачного) между необходимостью защиты, обеспечения интересов отдельной творческой личности или отдельного правообладателя и общественными интересами, состоящими в глобальном содействии развитию научного творчества, технологическому развитию, а в конечном счете – развитию цивилизации и сохранению человечества. Особенно ярко такое противоречие проявляется в области патентного права, где наблюдаются существенные расхождения в подходах различных правовых систем к возможности предоставления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, особенно в области биотехнологий и медицины. Наиболее заметные и частые правовые конфликты также связаны с патентованием результатов исследований именно в этих областях. Общественные дискуссии, связанные с указанными темами, обострились в условиях пандемии.

К числу наиболее дискуссионных проблем можно отнести допустимость установления исключительного права с применением механизмов патентного права на такие результаты интеллектуальной деятельности, как способы диагностики и

лечения человека, способы воздействия на геном (прежде всего геном человека). Наибольшее опасение вызывает тот факт, что геном человека может подвергаться преднамеренному изменению с целью получения индивидов или целых групп, наделенных особыми свойствами и необходимыми качествами¹.

Предоставление исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в технической сфере оправдано, если оно направлено на стимулирование инновационной деятельности и привлечение инвестиций в развитие науки и техники. Очевидно, что отсутствие четко установленных границ этих прав и предоставление легальной монополии разработкам в определенных областях может привести к противоположным результатам: блокированию инновационного процесса, лишению общества доступа к высокотехнологическим разработкам. Самое главное, что ограничения, установленные в интересах правообладателя, могут вступить в противоречие с глобальными гуманитарными принципами. В итоге может быть ограничен доступ к ресурсам, обеспечивающим здоровье, благополучие и выживание человечества.

Обратим внимание на то, что определенные этические и моральные ограничения уже учтены, по крайней мере, формально – в положениях российского патентного права. Так, в соответствии с п. 4 ст. 1349 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) не могут быть объектами патентных прав:

- 1) способы клонирования человека и его клон;
- 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- 4) результаты интеллектуальной деятельности, указанные в п. 1 ст. 1349 ГК РФ, если они противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Запрет на клонирование человека впредь до дня вступления в силу специального федерального закона установлен Федеральным законом от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека». Согласно ст. 2 этого

¹ Пояснительный доклад к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (Страсбург, 1997) // Совет Европы. URL: <https://www.coe.int/ru/web/portal/home> (дата обращения: 22.07.2021).

Федерального закона под клонированием человека понимается создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в лишенную ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека.

В литературе отмечается, что запрет распространяется только на так называемое репродуктивное клонирование, в рамках которого «воспроизводится» точная копия человека, предоставившего свой биологический материал. В то же время терапевтическое клонирование, при котором не достигают подобного результата, но образуются стволовые клетки, которые служили бы материалом для трансплантации, законом не запрещено¹.

Запрет, установленный подп. 2 п. 4 ст. 1349 ГК РФ, распространяется на способы, направленные на получение организма, состоящего из наследственно различных зародышевых или тотипотентных клеток и тканей людей и животных. Модификация генетической целостности зародышевой линии человека (известна и как редактирование или инжиниринг зародышевой линии) заключается во внесении генетических изменений в половые клетки человека. В результате этого изменения в геноме человека способны передаваться по наследству следующим поколениям².

Положения подп. 3 п. 4 ст. 1349 ГК РФ распространяются и на использование эмбрионов в указанных в данной норме целях, и на способы, направленные на получение эмбрионов для их использования в промышленных масштабах и коммерческих целях или продукта, содержащего человеческий эмбрион. По мнению ряда специалистов, объекты, предполагающие использование человеческих эмбрионов, и способы их получения могут претендовать на патентную охрану, если их применение возможно в терапевтических и диагностических целях³.

Положения, содержащиеся в подп. 4 п. 4 ст. 1349 ГК РФ, запрещающем патентование результатов интеллектуальной

¹ Рашидханова Д. К. О правовом регулировании отношений клонирования генома человека // Медицинское право. 2007. № 1 (17). С. 5.

² Stock G., Campbell J. Engineering the Human Germline: An Exploration of the Science and Ethics of Altering the Genes We Pass to Our Children. New York: Oxford University Press, 2000. P. 125

³ Миролобова С. Ю. Проблемы патентной охраны изобретений в сфере биотехнологий // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (30). С. 13.

деятельности, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, с одной стороны, непосредственно связывают возможности патентования с соблюдением этических требований, с другой – вызывают критику ввиду отсутствия четкости, неопределенности критериев. Наличие нормы, содержащей понятия, не только не имеющие общепризнанных определений, но и основанной на категориях, постоянно претерпевающих изменения, вступает в противоречие с характером правового регулирования, природы нормы права как формально определенного правила поведения. По мнению экспертов, характеризующих данную в ГК РФ формулировку как «каучуковую», она позволяет отказать в патенте на любое изобретение, связанное с геномом¹.

В настоящее время при проверке соблюдения данного требования патентное ведомство устанавливает, не оскорбляет ли заявленный на регистрацию объект человеческое достоинство, национальные или религиозные чувства, не имеет ли непристойное, жаргонное или циничное содержание, не способно ли вызвать ассоциации с чем-либо, имеющим непристойное, жаргонное или циничное содержание (п. 2.2.3 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата)². Практика российского патентного ведомства показывает, что отказов в выдаче патента на изобретение по рассматриваемому основанию фактически не наблюдается.

В ряде правовых систем перечень объектов, которым не представляется патентная охрана, включает в себя результаты интеллектуальной деятельности, в отношении которых отказ в патентовании не в последнюю очередь продиктован морально-этическими соображениями. Речь идет, в частности, о методах

¹ Васильев Г. С. На пути к киборгам: отечественное законодательство о клонировании // Закон. 2016. № 9. С. 153.

² Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата: приказ Роспатента от 27 декабря 2018 г. № 236 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_316428/ (дата обращения: 22.07.2021).

лечения, методах диагностики, возможности патентования гена (отдельно обсуждается и возможность патентования гена человека).

Патентование методов лечения человека остается одним из наиболее дискуссионных и не нашедших единообразного решения вопросов. Так, в 80 странах Европы, Азии, Африки, Северной Америки, Южной Америки и Центральной Америки методы лечения невозможно запатентовать. Показательна аргументация, ввиду которой патентование таких объектов было исключено в Великобритании. В деле *In the Matter of C & W's "Application for a Patent"*¹ главный прокурор настаивал на отказе в подтверждении выдачи заявки на патентную защиту для произведения операции по извлечению токсичного свинца из живых людей, предполагая, что данный метод лечения не может быть запатентован, поскольку он не может быть использован в какой-либо определенной узкой форме производства или торговли, не представляет коммерческой ценности. Кроме того, эта операция не может быть запатентована, поскольку при совершении ее в чрезвычайной ситуации, например, в условиях военных действий, коммерческая цель, то есть извлечения прибыли, противоречила бы общегуманным целям института лечения (медицины) в целом. Позднее изложенный подход, основанный на положениях *Statute of Monopolies*², неоднократно подвергался критике как «аномальный и нелогичный» в условиях развития техники. Но законодательно иной подход так и не был закреплен³.

Согласно ст. 52 (4) Европейской патентной конвенции⁴ патентование способов лечения исключено. Напротив, в США с 1954 г. такие методы являются патентоспособными, в Австралии – с 1972 г., в Японии – с 1975 г. В России отсутствует как общий запрет на патентование способов и методов лечения, так и какие-либо ограничения объема охраны медицинских способов.

¹ *In the Matter of C & W's "Application for a Patent"* // Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases. 1914. Vol. 31. No. 9. P. 235–236.

² *Statute of Monopolies*. UK. 1623 // Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Ja1/21/3> (дата обращения: 22.07.2021).

³ *Patents Act*. UK. 1977 // Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37> (дата обращения: 22.07.2021).

⁴ *European Patent Convention (EPC)*. 1973 // EPO. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html> (дата обращения: 22.07.2021).

Критика в отношении патентования способов лечения базируется на следующих аргументах:

- патентная защита отрицательно влияет на свободу распространения информации о новых методах лечения, поскольку изобретатели при распространении данных о своих достижениях рискуют утратить возможность патентования из-за несоблюдения требования о новизне;

- у врача может возникнуть конфликт интересов, вызванный противоречием между выбором наиболее эффективного в конкретном случае методом и методом, на использование которого он приобрел лицензию от патентообладателя и заинтересован в возмещении своих затрат на получение лицензии; либо наоборот, врач будет избегать предлагать методы, которые охраняются патентом;

- право пациента на конфиденциальность отношений с врачом может быть нарушено, поскольку патентообладатель может получить медицинскую информацию о пациенте в случае ведения процесса о нарушении прав на патент;

- предоставление патентной охраны повлияет на повышение стоимости услуг здравоохранения;

- врач может отказаться от использования метода лечения, опасаясь допустить нарушение патентных прав.

Все эти аргументы подробно проанализированы в литературе. В исследованиях указано и на отсутствие необходимости устранять патентную охрану для предупреждения упомянутых выше рисков. Баланс публичных и частных интересов достигается посредством ограничений действия исключительных патентных прав, в том числе определяемых положениями иных законодательных актов, регулирующих отношения врача и пациента, вопросы защиты информации и т. д.

Другим способом решения может быть механизм предоставления принудительной лицензии на использование на территории РФ изобретения, в том числе отнесенного к медицинским способам, в случаях его неиспользования или недостаточного использования (ст. 1362 ГК РФ). Указанные выше способы в определенной степени решают морально-этическую проблему, связанную с возможным запретом применения медицинских способов третьими лицами.

Значим и тот факт, что запрет патентования методов лечения рассматривается в литературе как нелогичный и

непоследовательный, поскольку практически все правовые системы допускают патентование лекарств, медицинских устройств и косметических средств для лечения человеческого тела¹. Такие патенты не считаются противоречащими общественному порядку и морали, хотя граница между названными результатами зыбкая, ее проведение часто зависит от субъективной оценки и хитростей оформления патентных формул.

Морально-этические аспекты учитываются в ряде правовых систем в отношении патентования методов диагностики заболеваний, особенно у человека. Так, несмотря на то, что в США законодательный запрет на патентование данных объектов не установлен, в судебной практике сложился подход, исключающий эту возможность. Верховный суд США в деле *Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories (Mayo)*² признал патент, выданный на методы (способы) диагностики аутоиммунного заболевания, указав, что выявленная претендующим на патентную охрану лицом связь между установлением особенностей организма и состоянием здоровья пациента представляет собой естественный закон. В другом деле суд отметил, что запатентованный способ направлен на обнаружение природного явления без какой-либо изобретательской концепции для преобразования его в подлежащий патентованию объект. Наблюдение или идентификация естественного явления мутации в гене не может быть запатентовано³.

В Индии и Китае методы диагностики не являются патентоспособными⁴. Не допускает также патентования методов

¹ Mitnovetsky O., Nicol D. Are Patents for Methods of Medical Treatment Contrary to the Ordre Public and Morality or "Generally Inconvenient"? // Journal of Medical Ethics. 2004. Vol. 30. No. 5. P. 470.

² Mayo Collaborative Services v. Prometheus Laboratories, Inc., 566 U.S. 66. 2012 // Supreme.justia.com. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/66/> (дата обращения: 22.07.2021).

³ Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc., 788 F.3d 1371, 1373-74, 1376. Fed. Cir. 2015 // Cases.justia.com. URL: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/cafc/15-1202/15-1202-2016-04-08.pdf?ts=1460127694> (дата обращения: 22.07.2021).

⁴ The Patents Act. India. 1970 // India Code. URL: <https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/1392?locale=en> (дата обращения: 22.07.2021); Patent Law Of The People's Republic Of China. China. 1984 // Ministry of Commerce of the People's Republic of China. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/aarticle/lawsdata/chineselaw/200211/20021100050884.html> (дата обращения: 22.07.2021).

и способов диагностики людей и животных ст. 53 (с) Европейской патентной конвенции¹. Вместе с тем в европейской практике способы диагностики заболеваний человека, для осуществления которых не требуется специальных медицинских знаний, относятся к числу охраноспособных объектов, а способы этого же назначения, требующие специальных медицинских знаний, уже не охраноспособны².

В отличие от аргументации, приводимой в отношении способов лечения, применительно к способам диагностики основным доводом служит недопустимость патентования результатов интеллектуальной деятельности, связанных с выявлением естественных природных процессов и являющихся открытиями, результаты которых невозможно монополизировать. Связь с морально-этическими категориями оказывается не прямой, а опосредствованной, реализуемой через общие принципы, лежащие в основе регулирования интеллектуальной собственности.

Еще одна площадка для дискуссий – область патентования гена. Особенно остро обсуждается проблема в отношении гена человека: «Кроме правовых последствий, выдача патентов на человеческие гены и фрагменты генов имеет значительные социальные и политические последствия, которые оказывают влияние на доступность инструментов проведения генетических исследований, на возможности инноваций в сфере генетики, на государственную политику в области здравоохранения, права пациентов, клиническую практику и общество в целом»³.

Подход законодателей и судебной практики к патентованию генов в различных правовых порядках существенно различается. Так, в США судебная практика исходила из того, что гены человека не могут быть запатентованы, поскольку ДНК является «продуктом природы», при открытии гена новое не создается. В то же время Верховный суд США признал, что ДНК, синтетические гены, последовательности ДНК, измененные людьми, патентоспособны,

¹ European Patent Convention (EPC). 1973 // EPO. URL: <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html> (дата обращения: 22.07.2021).

² Illumina, Inc. v. Ariosa Diagnostics, Inc., No. 19-1419. Fed. Cir. 2020 // Law.justia.com. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cafc/19-1419/19-1419-2020-03-17.html> (дата обращения: 22.07.2021).

³ Singh K. K. Biotechnology and Intellectual Property Rights: Legal and Social Implications. New Delhi: Springer, 2015. P. 2.

поскольку не встречаются в природе. С учетом судебной практики Патентное ведомство США сформулировало двухуровневый тест¹ для оценки относимости решения к патентоспособным изобретениям, в рамках которого устанавливают, относится ли решение к процессу, механизму или веществу, не подпадает ли оно под одно из установленных изъятий. Если оно подпадает под одно из изъятий, то для признания такого решения патентоспособным необходимо, чтобы оно обладало заметно отличающимися характеристиками от того, что встречается в природе; чтобы оно представляло собой «значительно больше», чем продукт природы или абстрактная идея.

Сложившийся в Европейском союзе подход к патентованию генов отличается от американского. Выделенные последовательности ДНК патентуют в соответствии с Европейской патентной конвенцией, причем независимо от того, существуют они в природе или не существуют. Тело человека на разных этапах его формирования и развития, а также простое открытие одного из его элементов, включая последовательность или частичную последовательность генов, не может представлять собой патентоспособное изобретение.

Однако элемент, выделенный из тела человека или произведенный иным образом посредством технического прогресса, включая последовательность или частичную последовательность генов, может представлять собой патентоспособное изобретение, даже если структура такого элемента идентична структуре естественного элемента. При этом в отношении последовательности или частной последовательности генов человека в патентной заявке должно быть раскрыто промышленное применение.

Для патентования следует не только обнаружить впервые биологический материал, но и сообщить информацию для процесса получения этого материала и возможностей его использования. Требуется указание, какие функции соответствующий ген или белок осуществляют в теле или с какой дисфункцией их мутация либо изменение коррелируют.

¹ Interim guidance on patent subject matter eligibility. US Patent Office. 2014 // Bitlaw. URL: <https://www.bitlaw.com/source/pto/uspto-guidance-section-101.html> (дата обращения: 22.07.2021).

Таким образом, элементы человеческого организма разделяют на патентоспособные и непатентоспособные: «превращение» открытия в изобретение определяется изоляцией таких элементов из их естественного окружения и/или их производением посредством технологического процесса. В доктрине оправданность подобного подхода подвергается сомнению. Отмечается, в частности, что изоляция природного элемента из природного окружения не изменяет его «природный» и «естественный» характер. Указание на технический характер служит аргументом лишь в пользу патентоспособности процесса изолирования, но не патентоспособности изолированного продукта¹.

Наиболее оправданным представляется подход, в соответствии с которым гены, в том числе выделенные из организма; способы диагностики, основывающиеся на открытии естественных процессов и реакций, не должны признаваться патентоспособными. Признание генов непатентоспособными объектами не позволяет блокировать инновационный процесс на самой начальной точке. Однако патентование возможно при условии преобразовательного творческого воздействия человека, например, при изменении разработчиком оптимизированных последовательностей нуклеиновых кислот.

Проблемы, относящиеся к проведению исследований в области патентования генов, создания новых методов лечения и патентования достигнутых результатов, напрямую связаны с вопросами биоэтики. Выявленные принципиальные различия в подходах к регулированию этих вопросов создают нездоровую конкуренцию в областях, в которых приоритеты должны определяться на основе учета не только экономических и коммерческих соображений, но и посредством консенсуса в отношении базовых этических и моральных норм. В связи с этим наиболее продуктивным видится решение возникающих вопросов на международном уровне по итогам широкой общественной дискуссии.

¹ Sterckx S. Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions // European Intellectual Property Review. 1998. Vol. 20. No. 4. P. 123; Парфенчик О. С. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий // Журнал международного права и международных отношений. 2011. № 4. С. 25.

Библиографический список

1. *Васильев Г. С.* На пути к киборгам: отечественное законодательство о клонировании // Закон. 2016. № 9. С. 153–162.
2. *Лапаева В. В.* Проблемы биоэтики как предмета исследований российской философии права // Российское правосудие. 2017. № 11. С. 100–111.
3. *Миролюбова С. Ю.* Проблемы патентной охраны изобретений в сфере биотехнологий // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4 (30). С. 13–15.
4. *Парфенчик О. С.* Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий // Журнал международного права и международных отношений. 2011. № 4. С. 25–31.
5. *Рашидханова Д. К.* О правовом регулировании отношений клонирования генома человека // Медицинское право. 2007. № 1 (17). С. 5–10.
6. *Mitnovetsky O., Nicol D.* Are Patents for Methods of Medical Treatment Contrary to the Ordre Public and Morality or “Generally Inconvenient”? // Journal of Medical Ethics. 2004. Vol. 30. No. 5. P. 470–477.
7. *Singh K. K.* Biotechnology and Intellectual Property Rights: Legal and Social Implications. New Delhi: Springer, 2015. 254 p.
8. *Sterckx S.* Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions // European Intellectual Property Review. 1998. Vol. 20. No 4. P. 123–128.
9. *Stock G., Campbell J.* Engineering the Human Germline: An Exploration of the Science and Ethics of Altering the Genes We Pass to Our Children. New York: Oxford University Press, 2000. 169 p.

В. В. Зайцев

директор
Центра экономического
правосудия
Высшей школы правоведения
Института государственной
службы и управления (ИГСУ),
заведующий кафедрой
правового обеспечения
рыночной экономики
Российской академии
народного хозяйства и
государственной службы
при Президенте РФ,
доктор юридических наук,
профессор
vv.zaytsev@igsu.ru

И. А. Михайлова

эксперт
Центра научной
и экспертной аналитики
Международного центра
компетенций «АйПи»
Российской государственной
академии интеллектуальной
собственности,
профессор кафедры
гражданско-правовых
дисциплин филиала
Московского университета
имени С. Ю. Витте в г. Рязани,
доктор юридических наук,
профессор
irina_mikhaylova@list.ru

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПОРУЧИТЕЛЯ ПО
ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ УМЕРШЕГО ДОЛЖНИКА:
ДОЛЖНИК УМЕР, ДА ЗДРАВСТВУЕТ ПОРУЧИТЕЛЬ!**

**LIABILITY OF THE GUARANTOR FOR THE DEAD DEBTOR'S
OBLIGATIONS: THE DEBTOR IS DEAD, LONG LIVE THE SURETY!**

В статье проанализированы проблемы, связанные с возложением на поручителя обязанности по исполнению обязательства в случае смерти должника. Охарактеризована правовая позиция по этому вопросу, сформированная в определениях Верховного суда Российской Федерации (РФ), в соответствии с которыми смерть должника, не исполнившего обязательства, по общему правилу, прекращала поручительство, сохранявшееся только при условии согласия поручителя отвечать за нового должника и только в пределах наследственного имущества. Приведенные руководящие разъяснения отвергнуты постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 12 июля 2012 г., установившим, что «смерть должника не прекращает поручительство (п. 20). Впоследствии данная позиция закреплена в п. 4 ст. 367 Гражданского кодекса (ГК) РФ. Изложенные противоположные подходы рассмотрены с учетом суждений, представленных в

современной доктрине. В статье показано, что трансформация позиции Верховного суда РФ завершилась в постановлении Пленума от 24 декабря 2020 г. «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве», установившем безусловную ответственность поручителя по долгам умершего должника независимо от наличия и стоимости перешедшего к наследникам должника имущества (п. 35). Авторы доказывают, что, поскольку поручитель при заключении договора руководствуется сугубо личными отношениями с должником, к его правовому положению в случае смерти последнего должны быть применены правила, закрепленные в п. 3 ст. 367 ГК РФ, в соответствии с которым поручительство прекращается с переводом долга на другое лицо, если поручитель не согласился отвечать за нового должника; и предлагают дополнить таким условием п. 4 ст. 367 ГК РФ. Кроме того, предложено дополнить ст. 361 ГК РФ пунктом, устанавливающим право сторон включить в договор поручительства условие о его прекращении в случае смерти поручителя или должника, по аналогии с договором дарения (п. 4 ст. 578 ГК РФ), что будет в полной мере соответствовать принципу диспозитивности, правовой природе поручительства и требованиям разумности и справедливости гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: договор поручительства, ответственность поручителя, личный характер отношений, смерть должника, стоимость наследственного имущества, прекращение поручительства, согласие поручителя.

The article analyses the problems connected with the imposition of a guarantor's obligation to perform an obligation in case of a debtor's death. The legal position on this issue, formed in the rulings of the Supreme Court of the Russian Federation (RF), according to which the death of the debtor who did not fulfill the obligation, as a general rule, terminated the surety, which survived only if the guarantor agreed to be responsible for the new debtor and only within the inherited property. The above guidance was rejected by the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the RF dated July 12, 2012, which established that "the death of the debtor shall not terminate the surety (clause 20). Subsequently, this position was enshrined in Article 367(4) of the Civil Code (CC) of the RF. These opposite approaches are considered in the light of the judgments presented in the modern doctrine. The article shows that the transformation of the position of the Supreme Court of the Russian Federation culminated in the Plenum's decision of December 24, 2020. "On some issues of resolving disputes on suretyship", which established unconditional liability of the guarantor for the debts of a deceased debtor regardless of the existence and value of the property passed to the debtor's heirs (clause 35). The authors argue that since the guarantor is guided by a purely personal relationship with the debtor when concluding the contract, the rules set out in clause 3, article 367 of the RF Civil Code, according to which the surety is terminated with

the transfer of the debt to another person if the guarantor has not agreed to be responsible for the new debtor, should be applied to his legal position in case of death of the latter; and suggest that this condition be supplemented by clause 4, article 367 of the RF Civil Code. 4 of Article 367 of the Civil Code of the Russian Federation. Furthermore, it was suggested to supplement Article 361 of the Civil Code with a paragraph stipulating the right of the parties to include into the surety agreement a condition on its termination in case of death of the surety or the debtor, by analogy with donation agreement (Clause 4, Article 578 of the Civil Code), which would comply with the principle of optionality, legal nature of surety and requirements of rationality and justice in civil law regulation.

Keywords: surety agreement, surety's liability, personal nature of the relationship, death of the debtor, value of inherited property, termination of the surety, surety's consent.

Одним из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения гражданских обязательств со времен римского права является поручительство, широко используемое и в современном гражданском обороте. В соответствии с п. 1 ст. 361 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), «по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части». Приведенная формулировка означает, что лицо, выразившее согласие выступить в качестве поручителя за должника по основному обязательству, в котором поручитель участия не принимает, должно проявлять особую осторожность и осмотрительность. Это далеко не всегда предваряет действия потенциального поручителя, поскольку граждане, соглашающиеся на просьбу родственников, друзей или коллег выступить в таком качестве, как правило, не в полной мере осознают характер и масштаб принимаемых на себя рисков, в том числе рисков, связанных со смертью должника, наступившей в период действия заключаемого договора.

Предусмотренная возможность стала еще более реальной в условиях продолжающейся пандемии новой коронавирусной инфекции COVID-19, от которой на 1 декабря 2021 г. уже скончались 276 419 человек. Среди граждан, умерших в указанный период либо непосредственно вследствие

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51 - ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

инфицирования COVID-19, либо по иным причинам, связанным и не связанным с данным заболеванием, несомненно, немало лиц, не исполнивших при жизни свои денежные обязательства, в том числе и такие, которые были обеспечены путем использования института поручительства. В связи с этим вопрос об условиях и основании привлечения к ответственности по обязательству гражданина-поручителя приобретает особую актуальность и значимость.

Затронутая проблема на протяжении долгих лет оставалась в центре внимания высших судебных органов РФ. Невозможно переоценить вклад, который внес в развитие положений о поручительстве в целом и о его трансформации в случае смерти должника, не исполнившего свое обязательство, Верховный суд РФ. Правовая позиция Верховного суда РФ четко выражена в определении Судебной коллегии по гражданским делам от 11 марта 2007 г.: «Нормами Гражданского кодекса РФ о поручительстве не предусмотрен переход к поручителю в порядке правопреемства обязанностей по исполнению обязательств должника в случае его смерти»¹. Важное разъяснение относительно рассматриваемой проблемы сформулировано и в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за первый квартал 2008 г.² о том, что «в случае смерти должника и при наличии наследников и наследственного имущества взыскание с поручителя задолженности по кредиту возможно только в пределах стоимости наследственного имущества и только при условии, если в договоре поручительства поручитель дал согласие отвечать за нового должника» (п. 17).

В дальнейшем, практически ежегодно, Верховный суд РФ последовательно и убедительно излагал положения, отличающиеся логикой, разумностью и справедливостью, о том, что, по общему правилу, в случае смерти должника обязательство поручительства прекращается; что поручитель становится ответственным, если в договоре поручительства содержится условие о согласии

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам от 11 марта 2007 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5.

² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2008 г.: утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28 мая 2008 г. (в ред. от 10 октября 2012 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77678/ (дата обращения: 12.08.2021).

поручителя отвечать за любого нового должника, кроме тех случаев, если у должника отсутствуют наследники и наследственное имущество¹; и что при наличии наследственного имущества поручитель отвечает в пределах его стоимости².

К рассматриваемой проблеме обращался и Президиум Верховного суда РФ, который рекомендовал «в целях недопущения ошибок при рассмотрении гражданских дел, возникающих между банками, иными кредитными организациями и физическими лицами по спорам об исполнении кредитных обязательств, председателям Верховных судов субъектов Федерации, краевых и областных судов, Московского и Санкт-Петербургского городских судов ознакомить судей с Обзором судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением подобных споров»³. В свою очередь, в п. 62 постановления Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании»⁴ говорится о следующем: «Согласно пункту 2 статьи 367 ГК РФ поручитель наследодателя становится поручителем наследника лишь в том случае, если поручителем было дано согласие отвечать за неисполнение обязательств наследниками должника» (пункт не применяется с 24 декабря 2020 г.).

Несмотря на ясность и последовательность правовой позиции, отстаиваемой по исследуемому вопросу Верховным судом РФ, в судебной практике встречались судебные решения, основанные на ином подходе к обязательствам поручителей

¹ Суд отменил принятые решения и направил дело о расторжении кредитного договора и взыскании с поручителей ссудной задолженности на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку при отсутствии наследников и наследственного имущества после смерти должника обязательства по кредитному договору и договорам поручительства прекращаются // Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 июня 2009 г. № 19-В09-11 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/55075811/> (дата обращения: 12.08.2021).

² См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18 ноября 2014 г. по делу № 32-КГ14-12. Определение официально не опубликовано.

³ Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств: утв. постановлением Президиума Верховного суда РФ от 22 мая 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

⁴ См.: О судебной практике по делам о наследовании: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 (с изм. и доп. от 23 апреля 2019 г., 24 декабря 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 7.

умершего должника. Доводы судов, принимавших решения об удовлетворении требований кредиторов о взыскании задолженности умершего должника с его поручителей, независимо от того, было ли ими выражено согласие отвечать по обязательствам должника в случае его смерти, как правило, основывались на следующих утверждениях: «Обязательства, вытекающие из кредитного договора, не связаны неразрывно с личностью должника, поэтому банк может принять исполнение от любого лица. Поскольку кредитный договор обеспечен поручительством, то со смертью должника он не прекращается, а подлежит исполнению поручителями как солидарными с заемщиком должниками, являющимися ответственными перед банком в том же объеме, что и умерший должник»¹. Тем самым акцент сделан не на волеизъявлении поручителя, как предписывал Верховный суд РФ, а на положении о том, что смертью должника поручительство не прекращается, что было обусловлено отсутствием в ст. 367 ГК РФ указания на смерть должника в качестве одного из оснований прекращения поручительства. Таким образом, необходимо и далее сохранять и развивать методологическую основу исследования гражданско-правовых отношений².

Именно на приведенных выше доводах основывают свои суждения и многие современные ученые. Например, А. Г. Ананьев утверждает, что «анализ действующего законодательства о поручительстве не дает никаких оснований утверждать о важности для поручителя личности должника, за которого он будет поручаться». Поэтому, по мнению исследователя, «ответственность за неисполнение по-прежнему должна возлагаться на поручителя»³. С этой позицией солидарна Л. Семенова, утверждающая, что «обязательство заемщика, представляющее собой долг в чистом виде, не носит творческого

¹ См., напр.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 августа 2008 г. № 36-В08-21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 января 2009 г. № 5-В08-146 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 10.

² Зайцев В. В., Рыбаков В. А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4 (111). С. 58–59.

³ Ананьев А. Г. К вопросу об ответственности поручителей в заемном обязательстве в случае смерти должника – физического лица // Юридическая наука. 2011. № 1. С. 16.

характера; обязанность платить деньги никак не связана с личностью должника, исполнение может быть произведено и без его участия. Для кредитора имеет значение исключительно платежеспособность должника, но не его личность»¹.

В современной доктрине представлено и противоположное мнение. В соответствии с ним в случае смерти должника обязанность исполнить неисполненное им обязательство переходит к его наследникам по закону или завещанию в комплексе имущественных прав и обязанностей наследодателя², поскольку отношения, связывающие должника и поручителя, носят лично-доверительный характер и относятся к так называемым личным обязательствам, в которых личность должника и (или) кредитора (их психологические, социальные, нравственные и иные качества), характер взаимоотношений между ними либо связь цели установления обязательства с личностью должника и кредитора оказывают существенное влияние на возникновение, исполнение и прекращение обязательства»³.

Положение о том, что, соглашаясь на поручительство, поручитель руководствуется сугубо личными (родственными, семейными, дружескими, партнерскими и др.) отношениями с должником, аксиоматично, так как иных стимулов к заключению подобного соглашения он не имеет. Очень сложно предположить, чтобы, заключая такой договор и принимая на себя обязанность по уплате причитающейся с должника суммы, поручитель стремился обеспечить имущественные интересы кредитора по основному обязательству.

К личным способам обеспечения исполнения обязательств поручительство относит и О. А. Серова, по мнению которой, «поручительство основано на оценке финансовой состоятельности конкретного субъекта и в значительной степени связано с оценкой личности должника как добросовестного участника

¹ Семенова Л. Прием банком исполнения за заемщика от третьих лиц // Бухгалтерия и банки. 2006. № 8. С. 34.

² См. об этом подробнее: Михайлова И. А. Ответственность наследников по долгам наследодателя: отдельные аспекты // Наследственное право. 2012. № 1. С. 23.

³ Воронина Е. И. Гражданско-правовые обязательства, связанные с личностью их сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 14.

гражданского оборота»¹. Еще более решительные доводы выдвигает Ю. А. Тарасенко. Он утверждает, что поручительство носит фидуциарный характер и должно прекращаться после смерти должника вне зависимости от того, есть у должника наследники или нет, поскольку личность должника является существенным условием поручительства².

Однако Пленум Высшего Арбитражного суда РФ занял по рассматриваемому вопросу прямо противоположную позицию и в постановлении «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»³ указал следующее: «Смерть должника не прекращает поручительство (за исключением случаев, когда обязательство прекращается смертью гражданина в соответствии со статьей 418 ГК РФ), положения пункта 2 статьи 367 ГК РФ применению не подлежат; иное может быть предусмотрено договором поручительства. Вместе с тем наследники, принявшие наследство, отвечают перед поручителем, исполнившим обеспеченное поручительством обязательство, солидарно в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (пункт 1 статьи 1175 ГК РФ)» (п. 20).

Глубокий и всесторонний анализ различий в руководящих указаниях, сформулированных относительно исследуемого нами вопроса с одной стороны Верховным судом РФ, с другой – Высшим Арбитражным судом РФ, провел О. Е. Блинков⁴. По его мнению, правовые позиции о влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства, сформированные Верховным судом РФ за два с лишним десятилетия, полностью соответствовали нормам законодательства, действовавшего до принятия Федерального закона от 3 августа 2015 г. № 42-ФЗ, а также правовой природе поручительства, в отличие от постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 42.

¹ Серова О. А. Проблемы выбора личного обеспечения исполнения обязательства в современной банковской практике // Гражданское право. 2015. № 2. С. 22.

² См.: Тарасенко Ю. А. Смерть должника как основание прекращения поручительства // Корпоративный юрист. 2006. № 5. С. 38.

³ См.: О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 (в ред. от 24 декабря 2020 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 9. С. 164.

⁴ См.: Блинков О. Е. Новый закон об ответственности поручителя в случае смерти должника // Наследственное право. 2015. № 2. С. 5.

Его положения основывались не на толковании действующей редакции ГК РФ в части поручительства, а лишь на проекте Федерального закона № 45738-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», принятого 27 апреля 2012 г. в первом чтении. Кроме того, указанное постановление противоречило принятому накануне постановлению Пленума Верховного суда РФ «О судебной практике по делам о наследовании». В последнем речь идет о том, что поручитель наследодателя становится поручителем наследника лишь в случаях, если поручителем дано согласие отвечать за неисполнение обязательства наследника умершего должника, и только в пределах стоимости наследственного имущества.

Свое исследование О. Е. Блинков заканчивает римским выражением *alia tempora*, что означает «времена изменились». Они, действительно, изменились, и спустя три года последовало законодательное разрешение рассматриваемой коллизии. Принятым в 2015 г. Федеральным законом № 42-ФЗ¹ установлено, что смерть должника и реорганизация юридического лица – должника не прекращает поручительство (п. 4 ст. 367 ГК РФ).

Приведенная норма вступала в резкий диссонанс с другими новеллами, внесенными в §5 гл. 23 ГК РФ, которые направлены на расширение прав поручителя, предоставление ему дополнительных гарантий охраны его интересов. Определенное противоречие возникало и с нормой, закрепленной в п. 3 этой же статьи («поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему извещения о переводе долга не согласился отвечать за нового должника»), которая предусматривалась и в прежней редакции рассматриваемой статьи. Обращено внимание на то, что «согласие поручителя отвечать за нового должника должно быть явно выраженным и должно позволять установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу» (абз. 2 п. 3 ст. 367 ГК РФ).

¹ См.: О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

Необходимость получения от поручителя такого «явно выраженного согласия» в полной мере соответствует правовой природе отношений, складывающихся между поручителем и должником. На это обращал внимание еще Д. И. Мейер: «Если лицо А обязывается по отношению к лицу В, то еще нельзя думать, что лицо А готово обязаться и по отношению к С, а, может быть, А ни за какие блага в мире не согласится быть обязанным по отношению к С. И экономические интересы, и нравственные соображения, а иногда даже соображения приличия берутся в расчет при выборе лица, по отношению к которому другое лицо принимает на себя обязательство»¹.

Полностью соглашаясь с приведенным положением, полагаем, что смерть должника влечет такие же последствия, что и перевод долга. Иными словами, прежний должник выбывает из обязательства, заключенного им с кредитором, и на смену ему приходит новое лицо, «новый должник». В итоге остается неясным, почему в одном случае (при переводе долга) поручитель может легко отказаться от ранее принятой на себя обязанности, а в другом случае, если неисполненное должником обязательство переходит к его наследникам по закону или завещанию (ст. 1112 ГК РФ), он такой возможности лишен. Напомним, что относительно данного правила М. И. Брагинский и В. В. Витрянский справедливо указывали, что закрепление в законе положения о том, что поручительство прекращается в связи с переводом долга, призвано хотя бы отчасти компенсировать значительное повышение риска поручителя, вызванное установлением в ГК РФ солидарной ответственности поручителя и должника².

Внесение п. 4 в новую редакцию ст. 367 ГК РФ означало установление практически абсолютной и безусловной ответственности поручителя по обязательствам умершего должника, что принципиально изменило правовую природу поручительства и сферу действия исследуемого института. Основанием возникновения обязательства поручителя нести ответственность за исполнение обязательства другим лицом является *договор поручительства*, а основанием возможности

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 2003. С. 114.

² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2000. С. 572–573.

применения к поручителю мер ответственности становится *правонарушение*, совершенное не поручителем, а должником¹.

И за это правонарушение, совершенное другим лицом, поручитель привлекается к безвиновной ответственности, которая носит более жесткий характер, чем ответственность причинителя вреда: в соответствии с п. 3 ст. 1081 ГК РФ суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, если вред причинен умышленно. Поручитель никому не причинял ни имущественного, ни морального вреда, он безвозмездно оказал услугу обратившемуся к нему лицу. Однако в нормах, устанавливающих ответственность поручителя по обязательствам умершего должника, не содержится указаний о возможности учета его имущественного положения и уменьшения размера его ответственности в случае смерти должника, ради которого поручитель заключил соответствующий договор.

Между тем в настоящее время имущественное положение многих должников и их поручителей существенно ухудшилось, в том числе вследствие введения мер, направленных на ограничение распространения на территории РФ новой коронавирусной инфекции COVID-19, что в ряде случаев повлекло прекращение или сокращение деятельности предприятий малого бизнеса, снижение уровня доходов занятых в них лиц и др. В этих условиях особенно несправедливым представляется возможность установления ответственности поручителя в случае смерти должника, не оставившего наследственного имущества.

Такие правила закреплены в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве»²: «Поручитель отвечает перед кредитором по обязательству умершего должника в полном объеме независимо от наличия и стоимости перешедшего к наследникам должника имущества, а также независимо от факта принятия наследства либо отказа от его

¹ См.: Звягинцева М. А. Правовая природа поручительства // Журнал российского права. 1999. № 9. С. 128.

² См.: О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2.

принятия (п. 35). При этом поручитель в отношениях с кредитором не вправе ссылаться на ограниченную ответственность наследников и требовать уменьшения своей обязанности пропорционально стоимости наследственного имущества (п. 3 ст. 364 ГК РФ) (п. 36).

Тем самым, отказавшись от принципиального подхода, отстаиваемого им на протяжении почти 20 лет, Верховный суд РФ фактически исключил для поручителей умершего должника возможность получить с его наследников возмещение произведенных им расходов в случае отсутствия наследственного имущества, что кардинально изменяет традиционную схему отношений, возникающих из рассматриваемого договора. Более того, впервые появилось положение, предусматривающее ответственность не только поручителя, но и его наследников: «В случае смерти поручителя обязанным по договору поручительства являются наследники поручителя, которые отвечают перед кредитором солидарно». Однако, в отличие от ответственности поручителя, ответственность его наследников, как и наследников должника, ограничивается пределами стоимости перешедшего к ним имущества. Кроме того, в постановлении предусмотрено следующее: «Договором поручительства может быть установлено, что наследники поручителя не отвечают по долгам поручителя» (п. 37).

Приведенное положение, по нашему мнению, едва ли получит широкую практическую реализацию: давая согласие отвечать по обязательству должника перед его кредитором, поручитель, во-первых, едва ли предполагает умереть в пределах действия договора; во-вторых, с еще меньшей степенью вероятности он может предположить, что в случае его смерти принятые им на себя обязанности будут возложены на его наследников. Поэтому возможность включения такого пункта в содержание договора о поручительстве носит исключительно гипотетический характер. Это означает, что многие наследники рискуют после смерти кого-то из членов семьи узнать о том, что им придется выполнить обязательство, не исполненное неким другим лицом (в большинстве случаев им незнакомым) перед кредитором такого лица (как правило, им неизвестным), поскольку умерший наследодатель (супруг, один из родителей или детей) когда-то неосмотрительно заключил договор поручительства.

Вопрос о том, почему рассматриваемое положение не было предусмотрено в отношении поручителя, активно обсуждается в современной литературе. По мнению О. С. Гринь, норму, закрепленную в п. 4 новой редакции ст. 367 ГК РФ, следует признать диспозитивной, так как в данном случае отсутствуют основания для того, чтобы поручитель и кредитор не могли согласовать иной объем обязанности в случае смерти должника¹. Предлагаемое упомянутым исследователем решение, на наш взгляд, носит паллиативный характер и не может разрешить рассматриваемую коллизию настолько справедливо и разумно, как в случае признания смерти должника обстоятельством, прекращающим поручительство, если поручитель не дал согласие отвечать за нового должника, при том, что одним из важнейших направлений развития российского законодательства является усиление диспозитивности гражданско-правового регулирования².

Полагаем, в ст. 361 ГК РФ следует внести пункт, устанавливающий право сторон включить в договор поручительства условие о его прекращении в случае смерти поручителя или должника, по аналогии с договором дарения, при заключении которого даритель может предусмотреть отмену дарения в случае, если он переживет одаряемого (п. 4 ст. 578 ГК РФ). Приведенное положение, часто включаемое в договоры дарения недвижимого имущества и иных ценных вещей, продиктовано нежеланием перехода подаренной дарителем вещи к потенциальным наследникам одаряемого, хотя в этом качестве, как правило, выступают близкие дарителю лица. В отличие от охарактеризованной ситуации, наследники должника поручителю в большинстве случаев неизвестны. Поэтому включение в договор поручения пункта о прекращении поручительства в случае

¹ См.: Гринь О. С. Обеспечение исполнения обязательств: новое в законодательстве и развитие судебной практики // Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е. Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. С. 237.

² См.: Зайцев О. В. Усиление диспозитивности гражданско-правового регулирования как тенденции развития современной правовой системы // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 4-й Междунар. науч.-практ. конференции, посвященной 100-летию Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина. Рязань: Концепция, 2015. С. 40.

смерти поручителя или должника в полной мере соответствует представлениям о разумности и справедливости.

С учетом этого предлагаем дополнить п. 4 ст. 367 ГК РФ и изложить его в следующей редакции: «Смерть должника или реорганизация юридического лица прекращают поручительство, если поручитель не согласится отвечать за наследников должника по правилам, предусмотренным в п. 3 данной статьи». В контексте исследования уместно вспомнить позицию И. А. Покровского: «Вопрос о судьбе имущества после смерти его субъекта – хозяина имеет огромное как личное, так и общественное значение. Здесь сталкиваются самые разнообразные интересы, самые противоположные течения, которые дают эволюции наследственного права то одно, то другое направление»¹. Рассматриваемая новелла, действительно, определила новое, качественно иное направление эволюции не только наследственного, но и обязательственного права, в котором интересы кредиторов по обязательствам, обеспеченным поручительством, превагируют над интересами и должников, и поручителей, а в случае смерти последних – над интересами их наследников. Основания этого очевидного законодательного предпочтения, не соответствующего принципу равенства всех участников гражданских правоотношений, закреплённому в п. 1 ст. 1 ГК РФ, остаются неясными, особенно с учетом того факта, что в качестве кредиторов в большинстве случаев выступают банки и иные кредитные организации, а в качестве поручителей – граждане, и имущественное положение этих субъектов несопоставимо.

На бытовом уровне суть правового положения, в которое поставлен действующим законодательством поручитель-гражданин в случае смерти должника, не исполнившего при жизни свое обязательство, можно передать с помощью русской поговорки «Не делай добра – не получишь и зла». В свою очередь, кредиторы и наследники такого должника, перефразируя известное выражение, сопровождавшее смерть монарха во многих европейских государствах («Король умер, да здравствует король!»), могут восклицать: «Должник умер, да здравствует поручитель!»

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 296.

Библиографический список

1. Ананьев А. Г. К вопросу об ответственности поручителей в заемном обязательстве в случае смерти должника – физического лица // Юридическая наука. 2011. № 1. С. 15–19.
2. Блинков О. Е. Новый закон об ответственности поручителя в случае смерти должника // Наследственное право. 2015. № 2. С. 3–5.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2000. 841 с.
4. Воронина Е. И. Гражданско-правовые обязательства, связанные с личностью их сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 25 с.
5. Гринь О. С. Обеспечение исполнения обязательств: новое в законодательстве и развитие судебной практики // Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е. Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. С. 219–251.
6. Зайцев В. В., Рыбаков В. А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4 (111). С. 58–65.
7. Зайцев О. В. Усиление диспозитивности гражданско-правового регулирования как тенденции развития современной правовой системы // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 4-й Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию Рязанского государственного университета имени С. А. Есенина. Рязань: Концепция, 2015. С. 40–42.
8. Звягинцева М. А. Правовая природа поручительства // Журнал российского права. 1999. № 9. С. 124–129.
9. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 2003. 829 с.
10. Михайлова И. А. Ответственность наследников по долгам наследодателя: отдельные аспекты // Наследственное право. 2012. № 1. С. 23–29.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
12. Семенова Л. Прием банком исполнения за заемщика от третьих лиц // Бухгалтерия и банки. 2006. № 8. С. 34–35.

13. *Серова О. А.* Проблемы выбора личного обеспечения исполнения обязательства в современной банковской практике // Гражданское право. 2015. № 2. С. 22–25.

14. *Тарасенко Ю. А.* Смерть должника как основание прекращения поручительства // Корпоративный юрист. 2006. № 5. С. 38–39.

В. А. Процевский
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Севастопольского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
viktorprocevs kij@gmail.com

ЗНАЧЕНИЕ СВОБОДЫ ВОЛИ В ДОГОВОРНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

THE IMPORTANCE OF FREE WILL IN CONTRACTUAL RELATIONSHIPS

В статье с использованием исторически-философского подхода исследуются понятие и содержание свободы воли в договорных гражданских правоотношениях. Автором проведен понятийный анализ в контексте темы исследования. Рассмотрен вопрос о значении свободы волеизъявления субъектов гражданских правоотношений, выступающих сторонами договора. Проанализировано понятие свободы воли как принципа права и как признака гражданско-договорных правоотношений. Сделан вывод о том, что наука права периода новейших технологических достижений сталкивается с новыми проблемами толкования принципа свободы воли и его реализации в юридической практике. Свобода воли в гражданском праве реализуется через волеизъявление субъекта права, который своим поведением определяет не только «свободу выбора», но и свободу формирования субъекта, осуществляющего тот или иной выбор.

Ключевые слова: гражданское право, договорное право, договорные гражданско-правовые отношения, субъекты правоотношений, свобода воли в праве, свобода волеизъявления сторон договора в гражданском праве, толкование принципа свободы воли.

The article uses a historico-philosophical method to explore the concept and content of free will in contractual civil legal relations. The author carried out a conceptual analysis in the context of the research topic. The significance of the freedom of will of civil relations subjects, acting as the parties to the contract is considered. The concept of freedom of will as a principle of law and as a sign of civil contractual legal relations is analysed. The conclusion is made that the science of law of the period of the latest technological advances faces new problems of interpretation of the principle of free will and its implementation in legal practice. Freedom of will in civil law is realised through the expression of the will of the subject of law who,

by his behaviour, determines not only the "freedom of choice" but also the freedom to form the subject making this or that choice.

Keywords: civil law, contract law, contractual civil relations, subjects of legal relations, free will in law, freedom of expression of the parties to a contract in civil law, interpretation of the principle of free will.

Природа любого договора состоит в совпадении воли сторон, соглашение является итогом свободы волеизъявления субъектов правоотношений. В известном смысле стороны в договоре устанавливают для себя право. Они могут по своему усмотрению предусматривать любые правила в отношении предмета своего соглашения, и правом такие правила будут признаны.

К одним из наиболее важных признаков, который побуждает субъектов гражданско-правовых отношений к определению условий соглашения, относится установленный Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ принцип свободы договора. Стороны свободны вступать в договор и определять его содержание.

Целью настоящего исследования является критический анализ доктринальных толкований принципа свободы воли в гражданском праве на предмет их методологической обоснованности относительно потребностей юридической практики демократического, правового, социального государства. Раскрыты недостатки метафизического метода толкования свободы воли, который провоцирует произвол в юридической практике. Аргументируется толкование принципа свободы воли на основе достигнутого мирового цивилизационного уровня развития методологии права, юридической практики согласования принципа свободы воли с другими принципами права в их системе и в соответствии с глобальными тенденциями утверждения принципов гуманизма, равенства, прав человека, социальной справедливости, верховенства права.

Словосочетание «свобода воли» выявляет одну из исходных позиций права, где главное слово – свобода, по афоризму Г. Гегеля, означает цель стремлений духовной сущности человека, а воля служит средством реализации цели. Проблему в праве создает, однако, не сама, в общем свойственная науке,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. с изм. и доп. от 28 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

множественность толкований принципа, а использование метафизического метода (исключительно или в эклектическом сочетании с противоположным относительно него диалектическим методом). Это приводит к абсолютизации принципа свободы воли в его отрыве от взаимосвязи с иными принципами права в их системном историческом развитии.

Принципы права возникают вследствие потребности регулирования общественных отношений и соответствуют их конкретно-историческому характеру, составляют систему с учетом их множественности в соответствии с особенностями различных сфер сложной структуры общественных отношений и изменяются вместе с общественными отношениями – по сути и содержательно, по количеству (одни отмирают как устаревшие, новые возникают), по функциям в системе.

Главное слово «свобода» в содержании принципа свобода воли, согласно исследованию А. Ярмол и С. Вандьо, имеет разные смысловые оттенки в определениях ученых, которые как дополняют друг друга, так и противоречат. В одном из аспектов свободы – внутреннем – она рассмотрена как независимость человека от вмешательства права с его регламентацией человеческих стремлений к свободе в мыслях, убеждениях, совести. Поэтому, по мнению этих исследователей, нецелесообразно и регулировать правом внутреннюю свободу человека¹. Другое дело – внешний аспект свободы, проявляющийся в деятельности и в бездействии человека. Ученые характеризуют данный аспект свободы по классической работе Ф. Хайека «Конституция свободы», но избегают объяснений противоречивых определений, которые подает классик. В соответствии с одним из них свобода – это «независимость от любых желаний другого». По второму определению, это – состояние взаимоотношений между людьми, когда принуждение одних против других будет минимальным.

В этом же исследовании А. Ярмол и С. Вандьо, вопреки заявленной ранее либеральной позиции, поддерживают альтернативную к ней позитивистскую идею А. Пунди о праве, наиболее полного выразителя свободы. Свобода в праве, по общему мнению трех указанных выше исследователей, это –

¹ Ярмол А. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок з правом // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 825. С. 252.

система установленных обществом возможностей влияния субъектом права на собственное поведение в соответствии с установленным законом степенью необходимости и желания в определенный период, которое обеспечивается государством. Логическим завершением такой трактовки свободы в праве становится отдельное от нее определение учеными права на свободу как части целого – свободы в праве: совокупность нормативно-правовых конструкций регулирования морально обусловленного поведения человека. В анализируемой статье отмечается противоречие свободы как ее особенность: если она неограниченна, то сама себя устраняет. Напротив, свобода должна быть неразрывной с ответственностью и именно таким образом трактоваться¹.

Понятие воли как второй содержательной части принципа свободы воли в правовых исследованиях большей частью трактуется в общенаучном его значении. Так, И. Лавриненко солидарен с А. Фатьяновым в междисциплинарном подходе к изучению и пониманию воли в разнообразии ее теорий, в которых находят отражение различные аспекты² воли³. Правовые науки, по словам И. Лавриненко, «не создают отличных от психологии понятий, а лишь используют их»⁴. Как вариант обобщающего понятия воли он приводит определение В. И. Селиванова: осознанное регулирование человеком своего поведения и деятельности, выражаемое в умении преодолевать внутренние и внешние трудности при совершении целенаправленных действий и поступков⁵. А. Коваленко уклонилась от определения понятия воли под предлогом его поливариантности в зависимости от предметов различных наук⁶. Хотя из этой оговорки логически следовало бы подать собственное определение понятия в соответствии с предметом

¹ Ярмол А. В., Вандьо С. Указ. соч.

² Фатьянов А. А. Воля как правовая категория // Государство и право. 2008. № 4. С. 5–6.

³ Лавриненко И. А. Понятие и содержание категории воли при заключении сделок // Журнал Киевского университета права. 2011. № 4. С. 225.

⁴ Там же. С. 227.

⁵ Там же. С. 230.

⁶ Коваленко А. А. Свобода воли работника и работодателя и ее влияние на заключение, изменение и прекращение трудового договора: монография. Х.: ХНАДУ, 2015. С. 102.

правовой науки, в пределах которой осуществлялось исследование принципа свободы воли.

Метафизический метод его обоснования, применяющийся А. Коваленко, приводит к догматической абсолютизации свободы воли отдельного индивида вследствие игнорирования такой же абсолютной свободы воли других отдельных индивидов, в отношениях между которыми каждый влияет друг на друга. Кроме того, на всех них внешне влияют общество, государство. Избежать внешнего воздействия на поведение человека невозможно. Следовательно, и свободу воли необходимо понимать иначе, чтобы это было реально, то есть соответствовало действительности, а не воображению о ней. Проблемы свободы воли исследовали и такие ученые-правоведы, как И. П. Политова¹, А. В. Манджиев², П. А. Лихтер³ и др.

Сложная структура содержания принципа «свобода воли» требует прежде всего анализа логики понятий «свобода» и «воля» в их сочетании и вариантах, в историческом развитии. Понятийная путаница, характерная для проанализированной литературы, является следствием хаотичного в своей непоследовательности и некомплексного (несистемного) использования методов исследования. Относительно применения метафизического метода исследования в праве отметим, что его недостаточность обусловлена догматизмом, то есть следствием происхождения от исторической эпохи религиозного (сакрального) права.

Содержание науки о праве, созданной разумом людей, в том и состоит, как указывал Г. Гегель, что желания должны стать «разумной системой волеопределения»⁴. Весомый вклад Ф. Ницше в исследование феномена воли заключается в обосновании ее различной силы у отдельных личностей, людей и у отдельных народов, наций. Поэтому принцип свободы воли в праве может использоваться для обоснования права сильных волей к жизни и к власти (таких героев, как у Ницше), господствовать над более

¹ Политова И. П. Категория воли в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 12.

² Манджиев А. Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. М.: Статут, 2017. С. 14.

³ Лихте П. А. Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 658.

⁴ Гегель Г. Философия права / пер. с нем. М.: Мысль, 1990. С. 10.

слабыми волей (толпой), сильных народов и наций (метрополий), господствовать над более слабыми – колониями. В таком понимании свободы воли невозможно равенство прав людей и всеобщее благо. В истории стран и народов достаточно доказательств для такого видения свободы воли и соответствующей практики правового регулирования.

Вместе с тем исторический процесс выявляет закономерность развития стран и народов от меньшей свободы к большей, от неравенства прав до их выравнивания в отношениях между людьми, народами, государствами. Источником этого развития служит борьба воли, среди которых сила воли народов постепенно определяет вектор мировой истории к народовластию, равенству прав людей и верховенству права. Доктрина и юридическая практика о правах человека в новейшее время наполнилась новым содержанием в соответствии со вторым, третьим и четвертым поколениями прав человека. В частности, социально-экономические и культурные права обусловили содержательное изменение принципа справедливости в связи с достигнутыми возможностями многих стран строить социальные государства (государства всеобщего благоденствия). Принцип свободы воли в социальных государствах также содержательно иной. У государств переходного типа – от несоциальных к социальным – принцип свободы воли противоречиво понимается и применяется в правовом регулировании.

В качестве примера рассмотрим варианты применения в юридической практике принципа свободы воли во взаимосвязи с определенными в ГК РФ принципом свободы договора (ст. 421)¹. Например, в Апелляционном определении Ставропольского краевого суда от 16 апреля 2019 г. № 33-3161/2019 указано, что принцип свободы договора, закрепленный в ст. 421 ГК РФ, не является безграничным. Сочетаясь с принципом добросовестного поведения участника гражданских правоотношений, он не исключает оценку разумности и справедливости условий договора².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. с изм. и доп. от 28 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 16 апреля 2019 г. по делу № 33-3161/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Помимо этого, в данном определении суда указано, что встречное исковое заявление не должно приводить к неосновательному обогащению одной из сторон либо иным образом нарушать основополагающие принципы разумности и добросовестности, что предполагает соблюдение баланса прав и обязанностей сторон договора. Условия договора не могут противоречить деловым обыкновениям и не могут быть явно обременительными для заемщика¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что свобода воли в гражданско-договорных правоотношениях имеет определенные границы. Отдельного внимания требует освещения вопрос об ограничении свободы воли в гражданско-правовых общественных отношениях в связи с пандемией. Однако эта тема заслуживает дополнительного исследования.

Нельзя не учитывать, что сила воли у сторон договора часто неравнозначна в зависимости от их правового статуса. В толковании свободы воли субъектов договорных правоотношений на основании метафизического метода как исключительно свободного выбора субъектом каких-либо сознательных действий без внешнего воздействия справедливость, добросовестность и разумность договора регулируется диспозитивно, зависит от стечения обстоятельств в каждом случае. Доктрина и практика, направленные на соблюдение свободы воли и основанной на ней свободы договора, обеспечивают законность договорных гражданско-правовых отношений.

Наоборот толкуется принцип свободы воли и реализуется в юридической практике современных развитых государств. Хрестоматийным фактом является общемировая тенденция правового регулирования общественных отношений, которая характеризуется тесным сочетанием диспозитивных и императивных методов, что означает стирание разницы между административным и гражданским правом, публичным и частным правом². Например, в Европейском союзе в 2001 г. принят Закон о реформировании обязательственного права на основе доктрины эквивалентного (справедливого) договора. Эта

<https://login.consultant.ru/link/?req=doc&demo=2&base=SOSK&n=83630&dst=100012&date> (дата обращения: 12.08.2021).

¹ Там же.

² История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов. В 2 т. Т. 2. Современная эпоха / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М.: Норма, 2007. С. 98.

доктрина и основанная на ней реформа предусматривают замену принципа «автономии частной воли». Принцип свободы договора усиливает защиту «слабой стороны», в том числе потребителя, не обремененного знаниями и опытом профессионального предпринимателя¹.

Роль принципа верховенства права во всей системе принципов права современных стран заключается в том, что он должен обеспечивать защиту прав человека, чтобы она, как отмечается во Всеобщей декларации прав человека ООН, не была вынуждена в качестве последнего средства своей защиты прибегать к восстанию против власти. Применительно к теме исследования это означает, что гражданское общество и государство сочетают императивный и диспозитивный методы правового регулирования свободы воли субъектов гражданских правоотношений. Судебная власть, руководствуясь принципом верховенства права, защищает равенство прав людей независимо от не всегда равной силы их воли.

Таким образом, достигнутый уровень мирового цивилизационного развития, принцип верховенства права в системе принципов права выполняет функцию защиты равенства закрепленных и конституционно гарантированных прав человека. Свобода воли субъектов права, благодаря развитию методологии науки права и демократически установленным правилам социально справедливого общества, регулируется ради общего блага, а не блага сильных за счет слабых. Соответственно, это вызывает различное толкование содержания принципа свободы воли и его реализации в системе других принципов права в правовом регулировании. Следовательно, проявляется разная мера гуманизма, соблюдение совокупности прав человека, социальной справедливости и общего блага.

В глобальном измерении, как свидетельствуют результаты исследования этимологии свободы воли, борьба субъективного и объективного ее толкований имеет тенденцию к развитию объективного толкования в различных цивилизациях. В юридической практике это реализуется в сочетании императивного и диспозитивного методов правового регулирования на основе стирания различий между публичным и частным правом. В то же время противоречие внутренней и

¹ Там же.

внешней сторон свободы воли выступает в качестве источника развития от объективной до абсолютной свободы человеческого духа. Это высшее, как писал Г. Гегель, возможное состояние будущего общества будет достигнуто, если его нравственное совершенство сделает невозможным политическое и правовое принуждение.

Наука права в контексте новейших технологических достижений сталкивается с новыми проблемами толкования принципа свободы воли и его реализации в юридической практике. Например, как урегулировать правом применение политических технологий в демократическом процессе, которые используют (с помощью политической психологии) скрытое влияние на сознание избирателей, манипулируя им в далеко не всегда совпадающих со свободным волеизъявлением избирателей интересах бюрократии и олигархов.

Свобода воли в гражданском праве реализуется через волеизъявление субъекта права, который своим поведением определяет не только «свободу выбора», но и свободу формирования субъекта, осуществляющего тот или иной выбор. Развитие, соблюдение, защита субъективных гражданских прав – это важнейшие функциональные задачи гражданского права. Их разрешение зависит от четкого доктринального понятия субъективного гражданского права как осмысленного и ответственного права свободной воли.

Библиографический список

1. Гегель Г. Философия права / пер. с нем. М.: Мысль, 1990. 524 с.
2. История государства и права зарубежных стран: учеб. для вузов: в 2 т. Т. 2. Современная эпоха / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М.: Норма, 2007. 816 с.
3. Коваленко А. А. Свобода воли работника и работодателя и ее влияние на заключение, изменение и прекращение трудового договора: монография. Х.: ХНАДУ, 2015. 348 с.
4. Лавриненко И. А. Понятие и содержание категории воли при заключении сделок // Журнал Киевского университета права. 2011. № 4. С. 225–231.
5. Лихте П. А. Нейромаркетинг и свобода воли в гражданском праве // Вестник Российского университета

дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2020. Т. 24. № 3. С. 658–672.

6. Манджиев А. Д. Свобода воли в договорных правоотношениях. М.: Статут, 2017. 192 с.

7. Политова И. П. Категория воли в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 28 с.

8. Фатьянов А. А. Воля как правовая категория // Государство и право. 2008. № 4. С. 5–12.

9. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок з правом // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 825. С. 252–257.



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

ЗАЧЕТ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

SET-OFF AS A LEGAL FACT IN CIVIL LAW

Статья посвящена зачету как юридическому факту. Отмечается, что общие положения об исполнении обязательств не содержат правила, согласно которому исполнение может выражаться только в реальных действиях сторон обязательства, а лишь требуют, чтобы оно происходило надлежащим образом, в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Природа исполнения обязательства не требует в обязательном порядке совершения каких-либо действий его участниками. Ни по юридическому, ни по социально-экономическому эффекту ситуация, при которой стороны аннулируют свои взаимные требования в совпадающей их части, не будет отличаться от того, как

если бы они произвели реальный обмен. Именно это способно объяснить, почему зачет возможен в одностороннем порядке: потому что исполнение обязательства, как правило, не требует дополнительного волеизъявления противоположной стороны. В итоге автором статьи сделан вывод о том, что зачет как юридический факт представляет собой альтернативный способ надлежащего исполнения обязательств, выступающий в двух формах: либо одна сторона исполняет свое обязательство действием – заявлением о зачете, а другая – бездействием; либо обе стороны исполняют обязательства действиями – заключением соглашения.

Ключевые слова: обязательство, зачет, юридический факт, односторонняя сделка, соглашение, прекращение обязательства, изменение обязательства.

The article focuses on set-off as a legal fact. It is noted that the general provisions on the performance of obligations do not contain a rule that performance can only be expressed in actual acts of the parties to an obligation, but only require that it take place properly, in accordance with the terms of the obligation and the requirements of law, other legal acts, and in the absence of such terms and requirements - in accordance with customary or other generally applicable requirements. The nature of fulfilment of an obligation does not necessarily require any actions to be taken by the parties. Neither the legal nor the socio-economic effect of a situation in which the parties cancel their mutual claims in their overlapping part would be different from if they had made an actual exchange. This may explain why set-off is possible unilaterally: because the fulfilment of an obligation does not usually require an additional expression of will on the part of the other party. As a result, the author of the article concludes that set-off as a legal fact is an alternative way of duly discharging obligations, which takes two forms: either one party discharges its obligation by a set-off statement and the other by inaction; or both parties discharge their obligations by actions - by entering into an agreement.

Keywords: obligation, set-off, legal fact, unilateral transaction, agreement, termination of obligation, modification of obligation.

В ст. 410 (в ред. от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) зачет отнесен к основаниям прекращения обязательств.

Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом,

допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил¹.

Как отмечает Р. А. Щепанский, «возникновение права на зачет связывается законом с наличием совокупности юридических фактов: возникновение второго обязательства между теми же субъектами (при условии, что должник и кредитор поменялись местами, и соблюдении условий для проведения зачета) и наступление срока исполнения обязательства»².

Таким образом, основными условиями зачета являются:

1. *Встречный характер обязательств.* В ГК РФ отсутствует определение встречного требования, однако ему, например, посвящена ст. 358 Кодекса торгового мореплавания РФ: «В случае, если лицо, имеющее право на ограничение ответственности в соответствии с правилами, установленными настоящей главой, предъявляет возникающее из того же происхождения встречное требование к лицу, предъявившему к нему требование, первоначальное и встречное требования подлежат зачету и правила, установленные настоящей главой, применяются только к остатку, если он образуется»³.

Следовательно, встречным является требование, симметричное по отношению к требованию другого лица.

Формулировка ст. 410 ГК РФ указывает на различные требования в рамках одного и того же обязательства. Но при этом не исключается и то, что зачитываемые требования будут относиться к различным обязательствам.

В п. 11 постановления Пленума Верховного суда РФ № 6 от 11 июня 2020 г. «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» говорится о следующем: «Соблюдение критерия встречности требований для зачета согласно статье 410 ГК РФ предполагает, что кредитор по активному требованию является

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Щепанский Р. А. Отдельные аспекты правовой природы права на осуществление зачета // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6. С. 166.

³ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: федер. закон от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18. Ст. 2207.

должником по требованию, против которого зачитывается активное требование (далее – пассивное требование)»¹. Это означает, что единство обязательства не является необходимым условием зачета.

2. *Однородность требований.* Идея однородности предполагает одинаковость предмета зачета, поскольку если изначально требование носит денежный характер, то предлагать зачесть долг вещами, работами и услугами некорректно по причине того, что не гарантировано соблюдение принципа эквивалентности, так как возникает риск неопределенности при взаимной конвертации стоимости обязательства, в то время как основная задача зачета – предельно упростить процесс исполнения обязательств; ценность принципа однородности заключается в его минимализме и процессуальной экономии.

По мнению Н. Г. Соломиной, «решение вопроса об однородности оснований будет зависеть от механизма прекращения договора банковского счета. Если такой договор прекращается в рамках нормальной его динамики (например, вследствие окончания срока действия договора банковского счета), то перед нами – встречные требования, однородные по основанию (требования являются договорными). Если речь идет о прекращении договора банковского счета в связи с его расторжением, то однородность оснований отсутствует, поскольку требование о возврате кредита является договорным, а требование о возврате остатка денежных средств, возникшего после расторжения договора банковского счета, является примером внедоговорного требования – требования о возврате неосновательного обогащения, природа которого определяется тем, что при расторжении договора прекращается и то основание, по которому деньги находились у банка»².

С нашей точки зрения, однородность оснований – завышенное требование, не вытекающее к тому же из содержания ст. 410 ГК РФ; различие оснований не мешает взаимопогашению обязательств, идентичных по предмету. В настоящее время изложенная позиция подтверждена судебной

¹ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 11 июня 2020 г. // Российская газета. 2020. 25 июня.

² Соломина Н. Г. Особенности применения зачета встречных однородных требований при прекращении обязательств по российскому гражданскому праву // Власть Закона. 2014. № 2. С. 22.

практикой: «Статья 410 ГК РФ допускает в том числе зачет активного и пассивного требований, которые возникли из разных оснований» (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 11 июня 2020 г. «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»).

3. *Наступление срока исполнения обязательства.* Инициатором зачета может выступить любая из сторон обязательства с учетом принципа равенства участников гражданско-правовых отношений, поскольку каждая из них одновременно является и должником, и кредитором.

В случае нефиксированного срока зачета применяется условие «до востребования», которое действует как с одной стороны, так и с другой; при фиксированном сроке зачета заявление может подать та сторона, которая решила погасить долг досрочно (пассивное требование). Однако сторона, обладающая активным требованием, не может требовать погасить долг ранее указанного срока.

Как гласит п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 11 июня 2020 г. «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств», «по смыслу пункта 3 статьи 407 ГК РФ стороны вправе согласовать порядок прекращения их встречных требований, отличный от предусмотренного статьей 410 ГК РФ, например, установив их автоматическое прекращение, не требующее заявления одной из сторон, либо предусмотрев, что совершение зачета посредством одностороннего волеизъявления невозможно и обязательства могут быть прекращены при наличии волеизъявления всех сторон договора, то есть по соглашению между ними (статья 411 ГК РФ)».

Осуществление зачета видится возможным в двух вариантах: как односторонняя сделка, совершаемая по заявлению одной из сторон, или как соглашение участников обязательства. В цивилистической литературе утвердилось мнение о том, что зачетом в собственном смысле является только первый из этих вариантов. Так, Л. А. Вахрушев полагает: «Прекращение или изменение обязательств при использовании зачета может быть достигнуто двумя способами: путем направления одной стороной (должником) другой стороне (кредитору) заявления о зачете; путем заключения сторонами соглашения о зачете. Представляется, что под зачетом следует

понимать только тот случай, когда должник выражает свою волю путем направления кредитору заявления о зачете, другими словами, когда должник совершает одностороннюю сделку, направленную на прекращение или изменение существующих между сторонами прав и обязанностей»¹.

Аналогичный вывод содержался еще в классическом дореволюционном исследовании Н. Г. Вавина «Зачет обязательств»: «Нечто совершенно отличное от договорного зачета представляет из себя, по своей природе, зачет в тесном смысле. Как и зачет договорный, он имеет своей целью взаимное погашение встречных требований. Но погашение это происходит не в силу свободного согласия о том контрагентов, а *ipso jure* или в силу односторонней воли должника, поскольку положительное право признает за таковой значение фактора, творящего зачет»².

Современное российское законодательство не подтверждает этих выводов, поскольку не дает оснований считать, что зачетом в собственном смысле слова является лишь его односторонняя форма. В ст. 410 ГК РФ утверждается следующее: «Для зачета достаточно заявления одной стороны». Но слово «достаточно» не означает, что наличие воли второй стороны исключается.

Более обоснована позиция М. А. Егоровой: «Такой механизм не зависит от характера волеизъявления должника: зачет может принимать вид как односторонней сделки, так и заявления о зачете»³. Не исключено, конечно, в соответствии с принципом свободы договора заключение неких «квазизачетных» соглашений, которые не будут соответствовать ст. 410 ГК РФ, поскольку, например, связаны с обязательствами, не являющимися однородными.

Основные дискуссии о зачете связаны с его правовой природой. Суть менее распространенной точки зрения состоит в том, что зачет представляет собой способ исполнения обязательства. Например, Т. Марецолль указывал, что «в том случае, когда с должника требуется исполнение лежащего на нем обязательства, он может, если считает это для себя более удобным, вместо платежа объявить, что он желает покрыть,

¹ Вахрушев Л. А. Момент прекращения обязательства зачетом // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 130.

² Вавин Н. Г. Зачет обязательств. М.: Издание военно-юридического книжного магазина «Правоведение» И. К. Голубева, 1914. С. 5.

³ Егорова М. Правовая сущность зачета // Хозяйство и право. 2011. № 10. С. 139.

compensare, свой долг, частью или вполне, однородной обратной претензией, которую он имеет против верителя. Это есть не что иное как действительная уплата, ибо ссылаясь на право компенсации, должник лишь устраняет необходимость излишней двойной уплаты»¹.

Из современных авторов сходную позицию с некоторыми оговорками разделяет Т. Р. Фахретдинов: «Зачет следует рассматривать как разновидность надлежащего исполнения обязательства, хотя реальным исполнением обязательства он не является»². Правда, ученый допускает явную непоследовательность, утверждая при этом обратное, то есть зачет, по его мнению, не исполняет обязательства, а заменяет исполнение. В частности, он полагает, что «зачет представляет собой допускаемую законом и осуществляемую в одностороннем порядке замену должником исполнения собственного обязательства прекращением своего однородного требования к кредитору»³.

Напротив, практически общепринятым стало представление о том, что зачет по своей природе есть нечто совершенно иное, нежели собственно исполнение обязательства. Данная идея высказана еще Н. Г. Вавиным: «Погашение претензии путем зачета не может считаться тем, что мы разумеем под действительным платежом. Это – только действие, равносильное платежу, его суррогат»⁴.

Аналогичные суждения принадлежат Е. А. Крашенинникову: «При осуществлении зачета ни субъекты подлежащих прекращению прав (требований), ни носители корреспондирующих этим правам обязанностей никаких реальных действий, предусмотренных указанными правами и обязанностями, не совершают. Следовательно, вызываемое зачетом прекращение обязательств не опосредствуется

¹ *Марецолль Т.* Учебник римского гражданского права / пер. с посл. изд. нем. подлинника. М.: тип. А. Мамонтова: Унив. тип. (Катков и К°), 1867. С. 305.

² *Фахретдинов Т. Р.* Проблемы применения зачета в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 7.

³ Там же. С. 6.

⁴ *Вавин Н. Г.* Указ. соч. С. 8.

осуществлением зачитываемых требований и исполнением соответствующих им обязанностей»¹.

Однако в данном случае, как нам представляется, требуется более тщательный анализ всех используемых аргументов. Ст. 310 ГК РФ, посвященная общим положениям об исполнении обязательств, не содержит правила, согласно которому исполнение может быть выражено только в реальных действиях сторон обязательства. В ней говорится лишь о том, что оно должно происходить надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Более того, Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ ст. 390 ГК дополнена вторым абзацем следующего содержания: «Условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки»². Из этой новеллы следует, помимо прочего, что природа исполнения обязательства не требует в обязательном порядке совершения каких-либо действий его участниками.

Согласно ст. 307 ГК РФ, с учетом обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Следовательно, исполнение обязательства можно редуцировать к исполнению сторонами своих обязанностей в отношении друг друга.

Чем же подтверждается «суррогатный» характер действий сторон при осуществлении зачета? Ни по юридическому, ни по

¹ Крашенинников Е. А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: сборник науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 16. С. 5.

² О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12. Ст. 1224.

социально-экономическому эффекту ситуация, при которой стороны аннулируют взаимные требования в совпадающей их части, не будет отличаться от того, как если бы они произвели реальный обмен (кроме некоторых случаев, специально предусмотренных законом). Именно это, на наш взгляд, способно объяснить, почему зачет возможен в одностороннем порядке. Потому что исполнение обязательства, как правило, не требует дополнительного волеизъявления противоположной стороны.

С учетом этого представляется правильной позиция Т. Р. Фахретдинова: «Зачет не является доставлением кредитору того, в отношении чего обязался должник, но нельзя отрицать и того, что в результате зачета вопрос о неисполнении или ненадлежащем исполнении поднят быть не может. Должник исполнил свое обязательство перед кредитором не реальным исполнением, а неким иным способом, дозволенным законом. Можно утверждать, что зачет заменяет собой доставление предмета обязательства, являясь, между тем, способом его исполнения»¹.

В качестве единственного реального контраргумента выступает нахождение статей о зачете в главе 26 ГК РФ «Прекращение обязательств», а не в главе 22 «Исполнение обязательств». Это, конечно, не может служить решающим доводом, учитывая, что всем остальным признакам исполнения обязательств он удовлетворяет. Трудно согласиться и с Е. А. Крашенинниковым в том, что «от зачета двух требований следует отличать зачитывание (*Anrechnung*), посредством которого сумма требования уменьшается с учетом определенных обстоятельств»².

Ст. 410 ГК РФ не дает оснований различать зачет и «зачитывание». При таком подходе получалось бы, что зачет возможен лишь в том случае, если предметы встречных обязательств совпадают не только качественно, но и количественно, что существенно снизило бы практическую значимость данного правового средства. Однако в ст. 410 используется уже закрепленная в ст. 407 ГК РФ юридическая конструкция, неудачно именуемая «частичное прекращение обязательства».

По существу, так называемое частичное прекращение в действительности есть лишь изменение обязательства, например, в количественном отношении: «Когда обязательства адекватные

¹ Фахретдинов Т. Р. Указ. соч. С. 9.

² Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 5.

(равновеликие), они погашаются полностью. Если суммы неодинаковы, то меньшее по сумме обязательство прекращается, а обязательство, которое превышает, продолжает существовать в незачитываемой части»¹.

Таким образом, хотя зачет и фигурирует в ГК РФ как основание прекращения обязательств, в действительности его правовые последствия не ограничиваются лишь правопрекращающим действием, но могут носить и правоизменяющий характер. Ограничения зачета в соответствии со ст. 411 ГК РФ распространяются на следующие виды гражданско-правовых требований: о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; о пожизненном содержании; о взыскании алиментов, по которым истек срок исковой давности; в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Основания этих ограничений могут интерпретироваться по-разному. Во-первых, в указанных случаях обязательства, хотя и являются денежными по своему предмету, но их материальный смысл дополнен символическим смыслом (например, здоровье, семья и жизнь). Вследствие этого они уже не равнозначны другим, хотя и эквивалентным по стоимости требованиям. Во-вторых, в некоторых из этих случаев, помимо двух сторон (участников обязательства), могут быть затронуты интересы третьих лиц (например, ребенка или иного члена семьи, если речь идет об алиментах). В-третьих, как пишет Е. А. Крашенинников, «исключение зачета этих требований имеет своей целью, чтобы кредиторы по таким требованиям фактически получили то, что им задолжено, и не могли быть лишены этого своими кредиторами»².

Набор ограничений, предусмотренных в ст. 411 ГК РФ, обусловлен не природой зачета, а сторонними соображениями законодателя, который фактически вводит иерархию обязательств, где выделяются привилегированные требования, которые не равноценны другим и требуют удовлетворения в первоочередном порядке. Следовательно, зачет как юридический факт представляет собой альтернативный способ надлежащего исполнения обязательств, выступающий в двух формах: либо

¹ Исаев И. А. О сущности и формах зачета // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 56–57.

² Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 18.

одна сторона исполняет свое обязательство действием – заявлением о зачете, а другая – бездействием; либо обе стороны исполняют обязательства действиями – заключением соглашения.

Структура зачета как юридического факта включает в себя:

1) предпосылки:

- наличие встречных однородных требований;
- наступление срока их исполнения;

2) элементы сложного юридического состава:

- обязательный – заявление одной стороны о зачете;
- факультативный – согласие противоположной стороны;

3) правовые последствия:

– при количественном совпадении требований – прекращение обязательства;

– при несовпадении – прекращение обязательства одной стороны и количественное изменение обязательства другой стороны.

Библиографический список

1. *Вавин Н. Г.* Зачет обязательств. М.: Издание военно-юридического книжного магазина «Правоведение» И. К. Голубева, 1914. 66 с.

2. *Вахрушев А. А.* Момент прекращения обязательства зачетом // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 129–134.

3. *Егорова М.* Правовая сущность зачета // Хозяйство и право. 2011. № 10. С. 134–140.

4. *Исаев И. А.* О сущности и формах зачета // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 56–67.

5. *Крашенинников Е. А.* Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: сборник науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 16. С. 3–28.

6. *Марецолль Т.* Учебник римского гражданского права / пер. с посл. изд. нем. подлинника. М.: Тип. А. Мамонтова: Унив. тип. (Катков и К°), 1867. 488 с.

7. *Соломина Н. Г.* Особенности применения зачета встречных однородных требований при прекращении обязательств по российскому гражданскому праву // Власть Закона. 2014. № 2. С. 19–25.

8. *Фахретдинов Т. Р.* Проблемы применения зачета в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 25 с.

9. *Щепанский Р. А.* Отдельные аспекты правовой природы права на осуществление зачета // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6. С. 165–168.

Я. А. Максимкин

доцент кафедры
гражданского и предпринимательского права
Юридического института Самарского
национального исследовательского университета
имени академика С. П. Королева,
кандидат юридических наук
maksimkin.yaa@ssau.ru

**К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ
РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ**

**ON STATE REGISTRATION OF THE
COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT**

В статье проведен критический анализ положений п. 2 ст. 1028 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) о государственной регистрации предоставления права использования комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии. На основе изучения российского законодательства, цивилистических исследований, судебной и договорной практики сделан вывод о нецелесообразности для оборота квалификации предоставления права в качестве несостоявшегося при отсутствии его государственной регистрации. Предлагается дополнить ст. 1028 ГК РФ правилом о возмещении убытков третьим лицам, если таковые возникли в связи с отсутствием государственной регистрации.

Ключевые слова: коммерческая концессия, лицензионный договор, предварительный договор, основной договор, исключительное право, товарный знак, объекты интеллектуальной собственности.

The article provides a critical analysis of the provisions of cl. 2 Art. 1028 of the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code) on state registration of the granting of the right to use the complex of exclusive rights under the contract of commercial concession. On the basis of the study of Russian legislation, civil studies, judicial and contractual practice the conclusion is made about the inexpediency for the turnover of the qualification of the granting of the right as a failure in the absence of state registration. It is proposed that Article 1028 of the Civil Code of the Russian Federation should be supplemented with a rule concerning compensation for losses to third parties if such losses have arisen in connection with the absence of state registration.

Keywords: commercial concession, licence agreement, preliminary contract, main contract, exclusive right, trademark, intellectual property.

В настоящее время в предпринимательской практике широкое распространение получили договоры коммерческой концессии. Статья 1028 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусматривает государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии. Приведенная норма вызывает критические замечания цивилистов¹.

В рамках коммерческой деятельности в качестве объекта использования могут выступать результаты интеллектуальной деятельности, в отношении которых государственная регистрация не осуществляется, например, коммерческое обозначение и (или) секреты производства (ноу-хау). Пункт 2 статьи 1541 ГК РФ предоставляет правообладателю возможность использования коммерческого обозначения (отдельных его элементов) в принадлежащем ему товарном знаке.

На практике известны случаи, когда хозяйствующие субъекты стремятся избежать государственной регистрации согласно договору коммерческой концессии. Например, в рамках договорных отношений, возникающих в связи с использованием коммерческих обозначений, предлагается применять следующую конструкцию. До момента регистрации в установленном порядке товарного знака отношения сторон регулируются лицензионным договором, в соответствии с которым лицензиар обязуется предоставить лицензиату за вознаграждение в соответствии с условиями договора и на срок его действия неисключительное право использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав на коммерческое обозначение и (или) секреты производства (ноу-хау). Впоследствии по факту регистрации товарного знака лицензиара, содержащего коммерческое обозначение (отдельные его элементы), стороны заключают договор коммерческой концессии, в котором

¹ См., например, *Александрова К. И.* Правовые проблемы франчайзинга в России // Вестник ИНЖЭКОНа. 2005. № 2. С. 187; *Симаева Н. П.* Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России: финансово-экономические и правовые аспекты // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2010. № 8 (ч. 2). С. 106.

лицензиар будет выступать как правообладатель, а лицензиат – как пользователь. В свою очередь, лицензионный договор для целей заключения договора коммерческой концессии в этой договорной конструкции предлагается квалифицировать в качестве предварительного, исходя из содержания ст. 429 ГК РФ. Попытаемся установить, насколько упомянутые выше контрактные условия соответствуют ГК РФ, а также в чем причина их появления.

Из легальной дефиниции предварительного договора в ст. 429 ГК РФ следует, что по такому договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Но может ли договор, по которому предусмотрена передача интеллектуальных прав, одновременно быть предварительным? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать юридическую сущность предварительного договора.

В отечественной цивилистике можно выделить два подхода к правовой природе предварительного договора. В соответствии с первой позицией последний представляет собой разновидность организационного договора. Еще в начале XX в. известный российский цивилист А. А. Кассо в исследовании, посвященном договору запродажи (предшественнику современного предварительного договора), пришел к следующему выводу: «Вся цель первого договора (запродажи) сводится к порождению второго (основного), и в тот момент, когда заключается этот последний, первый перестает существовать, так как значение его исчерпано»¹. Выдающийся советский ученый О. А. Красавчиков определял организационные договоры в качестве построенных на началах координации и субординации социальных связей, направленных на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников либо формирование социальных образований². Видный современный исследователь гражданского права Е. А. Суханов отмечает целевую направленность подобных договоров на организацию товарообмена, на установление взаимосвязей его участников, а

¹ Кассо А. А. Запродажа и задаток. М.: Изд. книж. магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. С. 21.

² Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 46–52.

не собственно на товарообмен¹. В статье А. В. Андриющенко предварительный договор отнесен к числу организационных договоров, регулирующих заключение отдельных видов гражданско-правовых договоров².

Согласно второму подходу, юридическое значение предварительного договора не может быть сведено исключительно к организации договорных связей. В частности, К. И. Скловский пишет о том, что юридическое значение предварительного договора состоит в защите расходов, которые необходимо произвести в ожидании заключения основного договора (затраты на наладку оборудования, запуск нового производства и т. п.)³. П. А. Меньшенин пришел к выводу о том, что предварительный договор может быть назван сделкой, подготавливающей основной договор, который, в свою очередь, является результатом исполнения созданного посредством предварительного договора обязательства заключить договор⁴.

На наш взгляд, второй подход представляет собой не противопоставление, а дополнение первого. Предварительный договор предшествует основному, обладает доказательственной функцией как в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора, так и в ситуации неясности условий основного договора. Защитная функция предварительного договора направлена на компенсацию расходов, понесенных сторонами в связи с предстоящим заключением основного договора. В то же время упомянутые выше функции предварительного договора вытекают из его организационной природы и целевой направленности на структурирование правовых связей сторон с учетом заключения в будущем основного договора.

Может ли лицензионный договор являться по отношению к договору коммерческой концессии предварительным в контексте

¹ Российское гражданское право: в 2 т. Т. 2. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 142.

² Андриющенко А. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 2 (12). С. 112.

³ Скловский К. И. Предварительный договор об аренде. Недействительность договора аренды и улучшения имущества // Закон. 2009. № 5. С. 219.

⁴ Меньшенин П. А. Понятие и предмет предварительного договора: основные подходы теории и практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 1. С. 31.

проведенного выше анализа правовой природы последнего? В цивилистике распространена точка зрения, согласно которой в качестве предмета лицензионного договора выступает право использования объектов интеллектуальной собственности¹. В соответствии с лицензионным договором обеспечено предоставление лицензиату права использования интеллектуального продукта – исключительное же право сохраняется у первоначального обладателя².

В гражданско-правовых исследованиях отмечается, что предметом договора коммерческой концессии служат действия по передаче правообладателем пользователю комплекса имущественных прав, в которые входят право пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение) и ноу-хау³. Причем именно передача и регистрация товарного знака являются основным признаком упомянутого договора, в отсутствие которого квалификация отношений в качестве коммерческой концессии не представляется возможной⁴. Приведенная характеристика свидетельствует и о предпринимательской направленности договора коммерческой концессии, поскольку предоставляемая по нему возможность использования комплекса исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя может быть реализована только в предпринимательской деятельности пользователя⁵.

Исходя из предмета исследуемых договоров, считаем невозможным квалифицировать лицензионный договор, предметом которого выступает передача комплекса исключительных прав на коммерческое обозначение и (или) секреты производства (ноу-хау), в качестве предварительного

¹ Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011. С. 85.

² Чупрунов И. С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 119.

³ Николокин С. В. Посреднические договоры. М.: Юстицинформ, 2010. С. 144.

⁴ Джинджолия К. К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения // Право и экономика. 2020. № 9. С. 52.

⁵ Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 59.

договора по отношению к коммерческой концессии. Если предварительный договор является, по существу, организационным и направлен на построение социальных связей для передачи объектов гражданских прав в будущем, то в рамках лицензионного договора передаются права использования интеллектуальной собственности.

В чем же причина того, что в современных российских реалиях стороны при формировании условий лицензионного договора включают в него неоднозначное условие о предварительном характере упомянутого договора по отношению к коммерческой концессии? Ответ на данный вопрос, по нашему мнению, состоит в желании хозяйствующих субъектов избежать государственной регистрации предоставления права использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии. Соответственно, если право на товарный знак не зарегистрировано в установленном порядке, то и предоставление права по договору коммерческой концессии зарегистрировать невозможно. В качестве юридически значимого последствия несоблюдения требования о государственной регистрации предоставления права п. 2 ст. 1028 ГК РФ устанавливает следующее: предоставление права в таком случае считается несостоявшимся.

Вместе с тем в современной отечественной судебной практике применительно к государственной регистрации предоставления права по договору коммерческой концессии реализуется принцип «в пользу договора» (*favor contractus*), который нашел отражение, в частности, в п. 44 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»¹.

Указанный выше принцип применительно к государственной регистрации прав по договорам реализуется в судебных актах следующим образом: обязательственные отношения из договоров, переход или предоставление права по

¹ О 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 // Российская газета. 2019. 11 января.

которым подлежат государственной регистрации, возникают независимо от государственной регистрации, и несоблюдение требования о государственной регистрации не влечет недействительности договора (абз. 4 и 7 п. 37 постановления Пленума Верховного суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹).

Ранее Конституционный суд РФ в постановлении от 3 июля 2018 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 6 статьи 1232 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Суда по интеллектуальным правам»² сформировал правовую позицию, согласно которой отсутствие государственной регистрации перехода исключительного права на товарный знак к юридическому лицу – правопреемнику с учетом того, что это право входит в общий имущественный массив, не препятствует размещению товарного знака на производимых таким юридическим лицом товарах, если право на размещение товарного знака предоставлено ранее правопродшественником. В то же время Конституционный суд РФ на основе анализа п. 2 ст. 1232 ГК РФ в данном постановлении также указал, что распоряжение исключительным правом на товарный знак юридическим лицом – правопреемником в отсутствие государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности объективно затруднено.

На основе приведенных выше правовых позиций Суд по интеллектуальным правам в своих постановлениях³ неоднократно

¹ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 // Российская газета. 2019. 6 мая.

² По делу о проверке конституционности пункта 6 статьи 1232 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Суда по интеллектуальным правам: постановление от 3 июля 2018 г. № 28-П // Российская газета. 2018. 10 июля.

³ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 13 июля 2020 г. № C01-536/2020 по делу № A56-132470/2018 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=64370#7b2thsSUbnoiPeTs> (дата обращения: 12.07.2021); постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 февраля 2021 г. № C01-1765/2020 по делу № A76-29378/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=72911#aWLthsSPhJwnQd7C> (дата обращения: 12.08.2021); постановление Суда по

приходил к выводу о том, что договор коммерческой концессии влечет правовые последствия для сторон с момента достижения соглашения по всем его существенным условиям (в особенности если эти условия сторонами исполнялись) и при отсутствии государственной регистрации предоставления права использования товарного знака.

Изложенное позволяет сделать следующий вывод. В современной российской судебной практике отсутствие государственной регистрации предоставления права использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии, предусмотренное императивной нормой (п. 2 ст. 1028 ГК РФ), не влияет на действительность анализируемого договора, не прекращает обязательств сторон по нему. На наш взгляд, единственной обоснованной целью регистрации предоставления права использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии является придание данному факту публичной достоверности посредством применения публичного механизма регистрации. В ином случае такая регистрация лишена смысла, что подтверждают и рассмотренная выше договорная практика хозяйствующих субъектов, и акты судов в рамках правоприменительной деятельности.

Если стороны договора коммерческой концессии достигли соглашения по всем его существенным условиям и, более того, исполняли их, то квалификация предоставления права использования комплекса исключительных прав по такому договору в качестве несостоявшегося при отсутствии государственной регистрации приведет к подрыву стабильности гражданского оборота. Кроме того, подобное формальное толкование неизбежно приведет к попыткам недобросовестных участников оборота отказаться от исполнения принятых на себя обязательств по договору коммерческой концессии в связи с отсутствием государственной регистрации. Именно данным обстоятельством, по нашему мнению, можно объяснить

интеллектуальным правам от 13 мая 2021 г. № С01-733/2021 по делу № А65-5081/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=YtOuhsSRNy6Rctq2&cacheid=E2388474FA48E94A670B1073E122478A&mode=splus&base=SIP&n=77116#mdPuhsSULaJNA1cM> (дата обращения: 12.08.2021).

современную отечественную судебную практику, примеры из которой приведены нами ранее в настоящей статье.

Стремление участников оборота придать лицензионному договору значение предварительного для целей заключения договора коммерческой концессии представляют собой, по сути, попытку обхода норм п. 2 ст. 1028 ГК РФ о государственной регистрации. Считаем, что основная цель государственной регистрации предоставления права использования по договору коммерческой концессии – открытость для третьих лиц и обеспечение достоверности. Содержащаяся в п. 2 ст. 1028 ГК РФ норма о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации предоставления права по договору коммерческой концессии в контексте исследуемой нами договорной и судебной практики невольно заставляет вспомнить латинскую сентенцию *utile per inutile non vitiatur*.

Таким образом, действующую редакцию п. 2 ст. 1028 ГК РФ о правовых последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации предоставления права нельзя признать соответствующей потребностям современного оборота. Более логичным видится правило о возмещении убытков третьим лицам, если таковые возникли в связи с отсутствием государственной регистрации. Данная норма, во-первых, будет направлена на защиту прав третьих лиц, во-вторых, укрепит стабильность гражданского оборота и позволит избежать попыток обхода закона путем включения в договоры сомнительных условий.

Библиографический список

1. Александрова К. И. Правовые проблемы франчайзинга в России // Вестник ИНЖЭКОНа. 2005. № 2. С. 185–189.
2. Андрющенко А. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 2 (12). С. 111–116.
3. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011. 306 с.
4. Джинджолия К. К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения // Право и экономика. 2020. № 9. С. 49–55.

5. Кассо А. А. Запродажа и задаток. М.: Изд. книж. магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1904. 48 с.

6. Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 57–60.

7. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.

8. Меньшенин П. А. Понятие и предмет предварительного договора: основные подходы теории и практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 1. С. 30–48.

9. Николюкин С. В. Посреднические договоры. М.: Юстицинформ, 2010. 224 с.

10. Российское гражданское право: в 2 т. Т. 2. Обязательственное право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. 1216 с.

11. Симаева Н. П. Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России: финансово-экономические и правовые аспекты // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2010. № 8 (ч. 2). С. 102–108.

12. Скловский К. И. Предварительный договор об аренде. Недействительность договора аренды и улучшения имущества // Закон. 2009. № 5. С. 217–227.

13. Чупрунов И. С. Договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 116–127.

УДК 347.2/3, 347.4, 349
ББК 67.404.02

Е. С. Крюкова
доцент кафедры
гражданского и
предпринимательского права
Самарского
национального
исследовательского
университета имени
академика С. П. Королева
(Самарского университета),
кандидат юридических наук,
доцент
cl-su@mail.ru

Ю. С. Поваров
доцент кафедры
гражданского и
предпринимательского права
Самарского
национального
исследовательского
университета имени
академика С. П. Королева
(Самарского университета),
кандидат юридических наук,
доцент
povus@mail.ru

**ВОПРОСЫ ВКЛЮЧЕНИЯ БИОМАТЕРИАЛА
ЧЕЛОВЕКА В ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ
(АКТУАЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)¹**

**THE INCLUSION OF HUMAN
BIOMATERIAL IN CIVIL CIRCULATION
(TOPICAL AREAS FOR IMPROVEMENT OF LEGISLATION)**

В статье в системном ключе исследуется проблематика (не)обоснованности квалификации биологического материала человека в качестве объекта вещных и (или) обязательственных прав. Авторы доказывают, что видовое разнообразие относящихся к биоматериалу объектов, с одной стороны, диктует необходимость дифференцированного подхода к правовому регулированию процесса их получения и использования (в первую очередь с учетом причин отторжения и целей дальнейшего применения), с другой – предполагает востребованность формулирования унифицированных (обобщенных) правил об «участии» биоматериалов в гражданском обороте. При этом нормирование должно решать и вопрос о «распределении» прав между донором и субъектом, получающим биообразец.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14073.

Ключевые слова: биологический материал, органы и ткани человека, генетическая информация, биологический образец, объект гражданских прав, право собственности, гражданский оборот.

The article systematically examines the problem of (un)validity of the qualification of human biological material as an object of proprietary and (or) binding rights. The authors argue that the species diversity of objects related to biomaterials, on the one hand, necessitates a differentiated approach to the legal regulation of their production and use (primarily taking into account the reasons for rejection and the purposes of further use) and, on the other hand, suggests the need to formulate unified (generalised) rules for the "participation" of biomaterials in civil turnover. At the same time, standardisation must also address the "distribution" of rights between the donor and the entity receiving the biosample.

Keywords: biological material, human organs and tissues, genetic information, biological sample, object of civil rights, ownership, civil circulation.

С тремительное и неуклонное развитие, а равно популяризация новых прорывных направлений медицины, в том числе вследствие масштабного внедрения современных технологий и реализации инновационных проектов в области генетики, обуславливают острую и объективную потребность в установлении четкого правового режима биологических материалов, служащих основой для проведения соответствующих научных и медицинских исследований. Как бы непривычно и парадоксально это не звучало, но использование частей человека, по точному заключению Е. Ф. Евсеева, становится компонентом культуры нашего времени¹. Неминуемое вовлечение в гражданский оборот (прямо или косвенно) означенных «нетрадиционных» объектов в правовом измерении опосредует актуальность решения тесно взаимосвязанных вопросов о месте биоматериалов в системе объектов прав и о наборе адекватных договорных и иных конструкций, сопровождающих их обращение. Речь идет и о необходимости разработки эффективных законодательных механизмов, обеспечивающих безопасный оборот биоматериалов и гарантирующих, что сверхважно, сбалансированный учет прав заинтересованных лиц. Вполне очевидным становится тот факт, что юриспруденция не может и не должна отставать от активно развивающихся общественных отношений. В противном случае,

¹ См.: Евсеев Е. Ф. Правовой статус человеческого организма и его частей // Адвокат. 2010. № 6. С. 34.

как справедливо пишут исследователи, неизбежно возникающие пробелы в законодательстве будут вынужденно заполняться аналогией закона (и даже – аналогией права), что не всегда уместно, особенно в приложении к новым отношениям, порождаемым использованием биотехнологий¹.

Применительно к геномике оправданно выделить два «базовых» типа объектов генетических исследований, обращение которых нуждается в специальной юридической регламентации: генетическую информацию и собственно «источник» такой информации – биологический материал, взятый у определенного лица. При этом следует иметь в виду, что в обороте биологический материал может выступить и в качестве автономного объекта, и в комплексе с полученными на базе его обработки сведениями, к примеру, если речь идет о биобанкинге, роль которого в последнее время возрастает (так, «рост количества исследований с участием биобанков стал неотъемлемой частью научно-исследовательской системы глобального здравоохранения в борьбе с пандемией COVID-19»²).

Вообще, биологический материал – это разнообразные биологические жидкости, ткани, клетки, секреты и продукты жизнедеятельности человека, физиологические и патологические выделения, мазки, соскобы, смывы, биопсийный материал в соответствии с содержанием ст. 2 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах»³ (далее – Закон о БКП). В приведенном легальном перечне не упоминаются органы, традиционно относимые к человеческому биоматериалу. Между тем вряд ли целесообразно говорить о законодательной ошибке (лакуне), учитывая специальный предмет регулирования Закона о БКП, а равно то, что орган в биологии есть структурно и функционально обособленная совокупность тканей и клеток.

¹ См.: Смирнова О. М., Щербаков В. А., Баженова А. А. Биологический материал человека: правовое регулирование использования и хранения половых клеток донора // Медицинское право. 2019. № 5. С. 28.

² Самохина И. В., Сагакянц А. Б. Работа в условиях пандемии COVID-19 – опыт биобанка ФГБУ «НМИЦ онкологии» Минздрава России // Кардиоваскулярная терапия и профилактика. 2020. Т. 19. № 6. С. 185–186.

³ Здесь и далее ссылки на нормативные и правоприменительные акты приводятся из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.09.2021).

В доктрине производится развернутая рубрикация органов и тканей человека, в том числе по критерию причины их отторжения (отчуждения) и цели дальнейшего использования. К первой группе относятся трансплантаты (органы и ткани, предназначенные для пересадки), ко второй – органы и ткани, отчуждаемые в целях спасения жизни и здоровья больного (зубы, плацента, опухоли, ампутированные конечности и т. п.), третий блок составляют объекты, изымаемые без какой-либо определенной цели (волосы, кожа и т. п.)¹. Приведенную классификацию ряд ученых расширяют за счет тканей, имеющих отношение к процессу воспроизводства человека (спермы, яйцеклетки, эмбрионов), а также крови и ее компонентов². Принципиально соглашаясь с рациональностью подобной диверсификации, поддержим тезис Е. Е. Богдановой о том, что вопрос об эмбрионе (по меньшей мере в юридической плоскости) стоит обособить: он нуждается в автономном теоретическом подходе и «самобытном» регулировании, существенно отличающемся от режима биоматериала человека³ (прежде всего по этическим соображениям). Ценность используемых в человеческой деятельности биоматериалов значительно возросла именно на фоне впечатляющих достижений биологической и медицинской наук. Как обоснованно констатируется в литературе, прогресс науки, по сути, породил новые объекты права⁴. Как следствие, в правоведении не мог не возникнуть вопрос о правовом режиме органов, тканей и шире – тела человека, в ходе обсуждения которого в научных кругах сложились диаметрально противоположные подходы. Так, ряд ученых считают, что органы и ткани, отделенные от организма, следует признать ограниченными в обороте вещами⁵. Другие

¹ См.: Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 14.

² См.: Чернусь Н. Ю., Цихоцкий А. В. Гражданско-правовой режим биологического материала человека // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 84.

³ См.: Богданова Е. Е. О правах на биоматериал человека // Гражданское право. 2019. № 4. С. 30–32.

⁴ См.: Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права // Правоведение. 2018. № 2. С. 309.

⁵ См.: Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1980. № 2. С. 84–85; Мызров С. Н., Нагорный В. А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов

исследователи, наоборот, настаивают на том, что рассматриваемые объекты образуются в результате естественного биологического процесса, не имеют рыночного эквивалента, человеческого труда и потребляемости, а потому не могут быть причислены к вещам¹. Третьи исходят из того, что органы и ткани человеческого организма входят в круг личных неимущественных благ².

Такая поляризация мнений легко объяснима: каждый из приведенных подходов имеет под собой весомые основания (тем более что речь идет о «сплетении» юридических и моральных аспектов). Полагаем, что отделенные от человека органы и ткани становятся объектами материального мира и могут быть квалифицированы в качестве вещей (несмотря на все «но»). В данном контексте символична позиция Верховного суда Западной Австралии, который в 2000 г. в рамках рассмотрения дела о (не)возможности признания права собственности на взятые для анализа биообразцы резюмировал, что «биообразцы физически существуют...», а «...потому отрицать их имущественный статус – значит ... создавать фикцию, для чего нет оснований»³.

В развитие изложенного мы солидарны с выводом о том, что моментом овещствления органов и тканей является их изъятие (отпадение, выделение) из человеческого организма в результате медицинского вмешательства, несчастного случая или естественных процессов (соответственно, некорректно признавать за человеком вещные права в отношении собственного тела до овещствления материалов – в этом случае нивелируется сущность очевидно нетождественных категорий субъекта и объекта гражданско-правовых связей)⁴; другое дело, что с учетом выпуклой нравственной составляющей исследуемым объектам даже после их овещствления присуща нематериальная

и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 37.

¹ См., в частности: Ковалев М. И. Юридические проблемы современной генетики // Государство и право. 1995. № 6. С. 20; Лоренц Д. В. Квализавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. 2013. № 1. С. 38.

² См., например: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1994. С. 101.

³ См.: Васильев Г. С. Указ. соч. С. 315.

⁴ См.: Мызров С. Н., Нагорный В. А. Указ. соч. С. 36.

ценность (а потому «...правовое регулирование должно учитывать морально-нравственные основы ... использования»¹).

В науке аргументируется полезность модернизации легальной систематики объектов гражданских прав. В частности, Л. И. Кулицкая полагает оправданным дополнить главу 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) статьей «Биологические материалы человека». Правда, авторское предложение кажется несколько противоречивым: с одной стороны, биоматериалы рассматриваются ученым в качестве «нового объекта гражданских прав», с другой – в пример рационального учета законодателем объектной специфики приводятся ст. 137 ГК РФ «Животные» и ст. 140 ГК РФ «Деньги (валюта)»². Между тем нормы указанных статей призваны отразить особенности некоторых разновидностей вещей, а не «объявить» их самостоятельными объектами, отличными от вещей. Невзирая на данный небесспорный момент, полагаем, что мысль об автономном форматировании на уровне ГК РФ как центра гражданско-правовой законодательной системы (в рамках законоположений о вещах) и (или) специального закона (в частности Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») режима человеческих органов, тканей и т. п. продуктивна, причем независимо от отрицания либо, напротив, полного или частичного признания оборотоспособности тех или иных биоматериалов.

Кроме того, не стоит забывать о том, что биоматериалы могут быть источником генетической и иной информации, а полученные сведения способны составить базу данных, которая, напомним, оценивается в ст. 1260 ГК РФ как представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины³.

¹ Чернущ Н. Ю., Цихоцкий А. В. Указ. соч. С. 86.

² См.: Кулицкая Л. И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещание // Власть Закона. 2016. № 2. С. 103.

³ Подробнее об этом см.: Крюкова Е. С., Рузанова В.Д. Правовое регулирование деятельности биобанков в России // Гражданское право. 2020. № 6. С. 39–42.

Не менее значим для разработки (модификации) правовых норм в разбираемой сфере и ракурс (не)целесообразности размежевания понятий «биоматериалы» и «биообразцы». Так, по мнению Г. С. Васильева, биоматериал, благодаря определенным действиям специалистов, преобразуется в биообразец, приобретая новые свойства, позволяющие разбирать его уже с точки зрения количества, объема, качества, причем и фактического (наличие или отсутствие компонентов), и юридического (сопровождающая документация, необходимая для работы с ним); вследствие затраченных на его создание усилий он приобретает стоимостную оценку, что, в свою очередь, позволяет рассчитывать убытки при его повреждении либо страховую стоимость. Объектами вещных прав и предметом сделок, как продолжает рассуждать ученый, являются именно биообразцы – определенным образом обработанные человеческие клетки и ткани при соблюдении предусмотренных в законе условий (такой подход позволит однозначно решить вопрос о собственнике, поскольку с точки зрения гражданского законодательства им выступит создатель новой вещи (ст. 218 ГК РФ), в данном случае – медицинское учреждение)¹. Не отрицая логичности приведенного постулирования, все-таки усомнимся в его универсальности, поскольку ценность, пожалуй, могут иметь и биоматериалы, не подвергавшиеся «обработке» (не считая деятельности по их непосредственному отделению от человека). Кроме того, изложенный подход оставляет за скобками вопрос о правовом режиме биоматериалов до их «обработки» (в этом срезе, кстати, оказывается «аллюзивной» ситуация приобретения права собственности на вещи в результате спецификации: хотя у лица, осуществившего переработку, и возникает вещное право, от внимания законодателя не ускользает вопрос о правах на материалы, выступавшие объектом переработки, согласно ст. 220 ГК РФ).

Относительный консенсус, наверное, присутствует лишь в оценке природы «соматических» прав на тело живого человека. Речь идет о личных неимущественных правах, что подтверждается и правовыми позициями Конституционного суда РФ (например, в определении от 4 декабря 2003 г. № 459-О). Практика страхования отдельных частей тела – шаг по пути формирования несколько отличного интерпретационного

¹ См.: Васильев Г. С. Указ. соч. С. 335–336.

подхода. Право на достойное отношение к телу умершего представляет собой элемент права на достоинство личности и неприкосновенность, а последние есть нематериальные блага, то есть уже поименованные в ГК РФ (выделенные в отдельную рубрику) объекты¹.

Сфера «употребления» органов и тканей человека обширна и многогранна (использование органов для трансплантации, применение крови, тканей и клеток для производства лекарственных препаратов и изделий, культивирование клеток вне организма для производства биомедицинских клеточных продуктов, потребление репродуктивных тканей в процессе экстракорпорального оплодотворения или передача их для криоконсервации и др.); нельзя не признать их анатомическую ценность для учебных заведений и специализированных музеев. В этом аспекте факт обращения разбираемых объектов сам по себе не вызывает сомнений. Предполагаемые варианты их участия в обороте можно проиллюстрировать на примере целого ряда законоположений.

Так, согласно нормам Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 68) допустимо использование мертвого тела, органов и тканей умершего человека в обозначенных в законе целях (медицинских, научных, учебных). Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» не исключает легитимности изъятия и применения после смерти органов и тканей умершего сообразно его волеизъявлению (ст. 5). Федеральный закон от 20 июля 2012 г. № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов» определяет случаи их заготовки, хранения, переливания, транспортировки. Закон о БКП регламентирует отношения, связанные с разработкой, исследованием, реализацией, применением, хранением, уничтожением, ввозом и вывозом из России биологического материала (в указанном законодательном акте реализация биоклеточных продуктов трактуется как компонент обращения, то есть последнему термину придается родовое значение; между тем понятие обращения не сводимо к обороту биоклеточных продуктов, поскольку им охвачены разные «неоднородные» сегменты деятельности: доклинические и клинические исследования, экспертиза, государственная

¹ См.: Кулицкая Л. И. Указ. соч. С. 101.

регистрация и т. д.). Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» разрешает изъятие таких объектов у живого донора и у трупа для трансплантации на безвозмездной основе.

Ряд сходных процедур нашли свое закрепление и в подзаконных нормативных актах, в частности в письме Федеральной таможенной службы РФ от 19 апреля 2006 г. № 07-197/2476 «О вывозе анатомических препаратов тела человека, предназначенных для использования в качестве демонстрационных моделей при изучении анатомии человека в различных учебных заведениях». В соответствии с приказом Минздрава РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» половые клетки и ткани названы в качестве предмета договора хранения, заключаемого от имени пациента. Продолжают появляться новые нормативные источники, свидетельствующие о предпринимаемых государством мерах по контролю в сфере оборота биоматериалов (например, приказ Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения от 11 февраля 2019 г. № 917, в котором говорится о лицензировании ввоза и вывоза органов и тканей человека).

В некоторых из приведенных выше документов установлен прямой запрет совершения в отношении отдельных видов биологического материала сделок купли-продажи. Так, в ст. 3 Закон о БКП в качестве фундаментальных начал выводит, помимо прочего, принципы безвозмездности донорства и недопустимости купли-продажи биоматериалов; очевидным становится то, что последний запрет имеет более широкий спектр действия – он затрагивает не только случаи предоставления донором биоматериала, но и его последующего обращения (прежде всего от производителя биомедицинского клеточного продукта к иным субъектам, что вполне органично с учетом безвозмездного характера поступления биоматериала производителю). Однако наличие подобного запрета как таковое не исключает возможности признания анализируемых объектов вещами, «сигнализируя» лишь об ограничении их оборотоспособности.

Несмотря на многочисленность нормативных источников, в целом необходимо констатировать отсутствие в настоящее время системного правового регулирования отношений в связи с

человеческим биоматериалом. Действующая нормативная база, помимо прочего, «отрывочна» и страдает несогласованностью. В основу большинства законодательных решений небесспорно положены публичные начала (учитывая, что органы и ткани – это средство спасения жизни или восстановления здоровья человека); между тем практически вне поля зрения остаются гражданско-правовые отношения – и возникающие, и потенциально допустимые. Относительно этого ученые верно утверждают, что законодатель, сохраняя консерватизм, осуществляет одностороннее регулирование отношений по использованию тела, органов и тканей человека в рамках медицинского и уголовного законодательства, хотя гражданское законодательство и не устанавливает прямого запрета для включения последних в гражданский оборот¹. Вместе с тем положения обозначенных нормативных актов и практика их применения давно образовали «предпосылки» для включения биоматериалов в гражданский оборот и, более того, рельефно отражают необходимость его адекватного регулирования. Отсутствие комплексного (системного) подхода не дает возможности выработки единого понятийного аппарата применительно к участникам возникающих в этой сфере деятельности отношений. Полагаем требуется сформулировать унифицированные термины, определяющие субъектный состав, а также процедуры, сопровождающие процесс передачи биоматериалов и доступа к ним третьих лиц. Кроме того, действующие акты не всегда содержат правила относительно особенно значимых вопросов о границах расшифровки информации на основе биоматериалов, сроках их хранения и порядке уничтожения.

Изучение существующих договорных конструкций позволяет выявить и обозначить биоматериалы, в частности, в следующих «вариациях»: в качестве предмета безвозмездных сделок о передаче имущества; как предмет услуги в договорах хранения, экстракорпорального оплодотворения, транспортировки и др.; в виде материалов и результатов работ при клеточной инженерии. Думается, что в отношении некоторых биоматериалов вполне применима и конструкция договора купли-продажи. Любопытно, что ряд авторов считают резонным

¹ См.: Плотников Д. А., Усцов Д. К. О правовом статусе тела, органов и тканей человека, протезов, имплантатов в гражданском обороте // Российский судья. 2019. № 6. С. 30.

внедрение модели купли-продажи в отношении репродуктивных тканей (критериями определения покупной цены могут выступить стандарт, качество после разморозки, объем и т. п.); такая практика давно сложилась во многих зарубежных донорских компаниях¹. Симптоматична при этом позиция отдельных ученых, в соответствии с которой оборот биологических материалов ставится в зависимость от возобновимости объектов: так, недопустимость возмездных сделок должна иметь место применительно к органам и тканям, утрату которых организм не может самостоятельно восполнить; в отношении регенерируемых материалов указанный запрет нецелесообразен².

Вопрос о природе объекта непреложно сопряжен с проблемой определения характера и вида прав на него. Один из краеугольных аспектов, возникающих при обращении биоматериалов, – «распределение» прав между донором и субъектом, получающим биообразец. Неоднозначность в его решении – проблема мирового сообщества в целом. Например, во Франции отрицается признание клеток и тканей объектами вещных прав, в Испании же они оказываются собственностью хранящего их биобанка, в Португалии – принадлежат донору, в Швейцарии, Австрии, Германии собственник-донор наделен правом распорядиться ими по своему усмотрению³. Судебная практика США склонна к выводу о том, что доноры имеют меньше шансов сохранить право собственности на них, чем учреждения, которые их собирают⁴.

При квалификации прав, безусловно, важен и тип совершаемых сделок. За основу может быть взята традиционная для цивилистики типологизация договоров по их направленности. Так, сделки по отчуждению биоматериалов лишают их обладателя права собственности, в том числе на оставшийся после исследования материал, и проведение дальнейших изысканий уже возможно по решению правопреемника. Криоконсервация (по сути, хранение), транспортировка и иные услуги не предполагают перехода прав на объект, а значит, и вопросы дальнейшего применения и уничтожения (утилизации) решаются

¹ См.: Мызров С. Н., Нагорный В. А. Указ. соч. С. 34.

² Там же.

³ См.: Васильев Г. С. Указ. соч. С. 321.

⁴ См.: Богданова Е. Е. Указ. соч. С. 28.

по-прежнему обладателем материалов. Работы же в отношении материала могут повлечь переход прав в зависимости от их направленности, стоимости и условий соглашения сторон.

Наконец, нельзя не остановиться и на роли института согласия лица-обладателя биоматериала на его использование в решении вопроса о переходе права собственности. Зарубежной практике известны прецеденты, где при его наличии право собственности на биоматериалы признается за организациями¹. Согласно ст. 22 Конвенции о правах человека и биомедицине (г. Овьедо, 4 апреля 1997 г.) любая часть тела человека, изъятая в ходе медицинского вмешательства, может храниться и использоваться в целях, отличных от тех, в связи с которыми она изъята, но только при условии соблюдения надлежащих процедур информирования и получения согласия. Причем согласие само по себе может быть различным в зависимости от проводимых манипуляций: на сбор материалов, на хранение, на доступ к информации третьих лиц, на уничтожение и др. Практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) показывает, что основной ориентир должен быть сделан на желании донора. Об этом говорится, например, в постановлении от 10 апреля 2007 г. по делу «Эванс против Соединенного Королевства (жалоба № 6339/05).

В литературе упоминается о допустимости предварительного определения целей использования биоматериалов при формулировке согласия². Наверное, заранее определенные цели позволили бы эксплицитно детерминировать юридическую судьбу прав донора на объект. Но предварительно сформулировать все предполагаемые направления использования не всегда возможно, а их детальное закрепление способно привести к дополнительным (порой неоправданным) трудностям при обмене данными. При передаче биоматериала для научных целей уместно говорить о безвозвратном переходе прав (при изъятии согласия с расширенным содержанием), давая впоследствии возможность научным учреждениям скорректировать или изменить цели применения данных и

¹ См.: *Имекова М. П.* Биобанк как объект прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 58.

² См.: *Барабашев А. Г., Пономарева Д. В.* Защита персональных данных и научно-исследовательская деятельность: опыт правового регулирования ЕС // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6. С. 187–189.

разрешить допуск к ним другим аналогичным организациям. Например, биобанкинг (создание и использование коллекций биоматериалов и полученной на их основе информации) по своему существу изначально предполагает активное использование собранных материалов и сведений, а также обмен ими. В международной практике известны правила (Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского союза от 27 апреля 2016 г. о защите прав физических лиц в отношении обработки персональных данных и о свободе их перемещения), защищающие интересы научно-исследовательских центров и медицинских учреждений, которые занимаются аккумулярованием данных для будущих разработок¹. В таких целях в науке допускается возможность предоставления и использования генетических образцов и данных без получения согласия их обладателя².

Изложенное свидетельствует об актуальности формулирования и закрепления общих правил относительно юридико-фактического функционала (в частности, в аспекте подразумеваемого или явно выраженного санкционирования перехода прав на биоматериалы), протокола дачи, контента и срока действия согласия на использование биоматериалов, а равно (не)возможности, порядка, условий и последствий его отзыва.

Библиографический список

1. Барабашев А. Г., Пономарева Д. В. Защита персональных данных и научно-исследовательская деятельность: опыт правового регулирования ЕС // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6 (103). С. 186–194.
2. Богданова Е. Е. О правах на биоматериал человека // Гражданское право. 2019. № 4. С. 28–32.
3. Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права // Правоведение. 2018. № 2. С. 308–361.

¹ Там же.

² См.: Дупан А. С., Бикбулатова Ю. С. Использование инструментов информационного права для предотвращения нарушений прав человека в результате проведения исследований его генома: международный опыт // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 19.

4. *Дупан А. С., Бикбулатова Ю. С.* Использование инструментов информационного права для предотвращения нарушений прав человека в результате проведения исследований его генома: международный опыт // Российская юстиция. 2019. № 9. С. 19–22.

5. *Евсеев Е. Ф.* Правовой статус человеческого организма и его частей // Адвокат. 2010. № 6. С. 34–40.

6. *Имекова М. П.* Биобанк как объект прав // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 54–65.

7. *Ковалев М. И.* Юридические проблемы современной генетики // Государство и право. 1995. № 6. С. 15–21.

8. *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1994. 200 с.

9. *Крюкова Е. С., Рузанова В. Д.* Правовое регулирование деятельности биобанков в России // Гражданское право. 2020. № 6. С. 39–42.

10. *Кулицкая Л. И.* Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещание // Власть Закона. 2016. № 2 (26). С. 96–106.

11. *Лоренц Д. В.* Квасизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. 2013. № 1. С. 36–43.

12. *Малеина М. Н.* Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11. С. 13–20.

13. *Маргацкая Н.* Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1980. № 2. С. 83–89.

14. *Мызров С. Н., Нагорный В. А.* К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 35–40.

15. *Плотников Д. А., Усцов Д. К.* О правовом статусе тела, органов и тканей человека, протезов, имплантатов в гражданском обороте // Российский судья. 2019. № 6. С. 30–35.

16. *Самохина И. В., Сагакянц А. Б.* Работа в условиях пандемии COVID-19 – опыт биобанка ФГБУ «НМИЦ онкологии» Минздрава России // Кардиоваскулярная терапия и профилактика. 2020. Т. 19. № 6. С. 184–190.

17. *Смирнова О. М., Щербаков В. А., Баженова А. А.* Биологический материал человека: правовое регулирование использования и хранения половых клеток донора // Медицинское право. 2019. № 5. С. 28–32.

18. *Чернусь Н. Ю., Цихоцкий А. В.* Гражданско-правовой режим биологического материала человека // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 81–87.

Раздел



Юридическая наука и практика стран СНГ



А. Р. Пурге

доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Института права
Владивостокского государственного
университета экономики и сервиса,
кандидат юридических наук
jamshed_1972@mail.ru

**К ВОПРОСУ ОБ ИМУЩЕСТВЕННОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУРРОГАТНОЙ МАТЕРИ
ПО ДОГОВОРУ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:
ОПЫТ РОССИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

**TO THE QUESTION OF THE LIABILITY OF A SURROGATE
MOTHER UNDER A SURROGACY CONTRACT: THE EXPERIENCE
OF RUSSIA AND THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN**

Автор статьи обращает внимание на то, что объектом настоящего исследования является институт имущественной ответственности суррогатной матери по договору суррогатного материнства, закрепленный в законодательстве Российской Федерации и Республике Таджикистан, а также проблематика, сопряженная с его применением. В свою очередь, в качестве предмета исследования выступают нормы законодательства, регулирующие порядок привлечения к имущественной ответственности суррогатной матери по договору суррогатного материнства на территории российского государства и на территории

таджикского государства, соответствующие материалы сформированной правоприменительной практики; статистические данные, сообщения, опубликованные в официальных средствах массовой информации. При этом автором применен в первую очередь формально-юридический метод, а также использованы сравнительно-правовой, логический методы, системно-структурный анализ, метод правового прогнозирования и метод правового моделирования. Научная новизна исследования заключается в проведении углубленного анализа проблематики имущественной ответственности суррогатной матери по договору суррогатного материнства, заключенного в России и в Республике Таджикистан. В итоге автором разработаны собственные точечные предложения относительно возможного перспективного решения указанных проблем, изложенных в настоящей статье.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор суррогатного материнства, имущественная ответственность суррогатной матери, проблематика привлечения к ответственности, правоприменительная практика, гражданское законодательство, Семейный кодекс РФ.

The author of the article draws attention to the fact that the object of this study is the institution of surrogate mother's property liability under the surrogacy agreement enshrined in the legislation of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan, as well as the problems associated with its application. In turn, the subject of the research are legislative norms regulating the procedure of surrogate mother's property liability under the surrogacy agreement in the Russian Federation and Tajikistan, the relevant materials of law enforcement practice, statistical data, and information published in the official media. At the same time, the author applied primarily the formal-legal method, as well as used a comparative-legal, logical methods, system-structural analysis, the method of legal forecasting and the method of legal modeling. Scientific novelty of the study lies in the in-depth analysis of the issues of surrogate mother's property liability under the surrogacy contract concluded in Russia and in the Republic of Tajikistan. As a result, the author has developed his own point proposals for a possible prospective solution to these problems outlined in this article.

Keywords: surrogate motherhood, surrogacy contract, surrogate mother's property liability, problems of liability, law enforcement, civil law, Russian Family Code.

Актуальность темы настоящего исследования обусловлена потребностью более детального урегулирования вопросов, сопряженных с имущественной ответственностью сторон суррогатного материнства. Это связано с тем, что ни на законодательном уровне в России, ни на законодательном уровне

в Республике Таджикистан¹ надлежащим образом порядок и особенности гражданско-правовой ответственности сторон не регламентированы. Неслучайно в правоприменительной практике усматривается ряд проблем.

Об актуальности рассматриваемых нами проблемных вопросов свидетельствует и тот факт, что изучению сущности суррогатного материнства посвящено множество углубленных доктринальных исследований в области права. Среди них – работы Е. С. Митрякова², А. А. Пестрикова³, А. Р. Пурге⁴, Е. В. Стеблева⁵ и других ученых. Несмотря на то, что в содержании исследований перечисленных авторов освещена проблематика имущественной ответственности сторон договора суррогатного материнства, решение этих проблем по-прежнему не найдено.

Итак, исходя из общей концепции оснований имущественной ответственности круга субъектов гражданского оборота, в научной юридической литературе предприняты попытки вывести частные случаи ответственности женщины, выступающей в соответствии с условиями договора суррогатного материнства в качестве суррогатной матери. В частности, О. Ю. Ситкова в своем научном труде акцентирует внимание на возможности привлечения к имущественной ответственности женщины, являющейся суррогатной матерью на основании заключенного соглашения, которая на этапе согласования всех условий умышленно и целенаправленно скрывает информацию о состоянии собственного здоровья, равно и иных обстоятельствах, в дальнейшем объективно помешавших ей выносить здорового ребенка для его биологических родителей. Данная женщина может быть привлечена к гражданско-правовой ответственности в виде применения мер, предусмотренных положениями ст. 431.2 действующего российского гражданского закона (речь идет о

¹ Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1988 г. // Законодательство стран СНГ. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2316 (дата обращения: 17.05.2021).

² Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 61.

³ Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 28.

⁴ Пурге А. Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 51.

⁵ Стеблева Е. В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

возмещении убытков, взыскании неустойки, отказе потерпевшей стороны от дальнейшего исполнения договора суррогатного материнства, а также признании соглашения недействительным)¹.

Приведенная точка зрения представляется нам отчасти ошибочной по ряду причин. Заключаемый в описанной ситуации между сторонами договор имеет собственную уникальную особенность в виде исполнения женщиной, выступающей в роли суррогатной матери, обязанностей по зачатию, вынашиванию плода ребенка, а также последующего собственного родоразрешения (то есть характер возникающих правоотношений тесно связан с физиологическими особенностями функционирования женского организма). При таких обстоятельствах с момента переноса зачатого искусственно эмбриона в полость матки суррогатной матери возникшие правоотношения де-факто носят необратимый характер, который и является неким специфичным препятствием для отказа от исполнения договора стороной, даже при условии наличия вины в действиях их контрагента (в описанной ситуации выше – обмана женщины, выступающей в роли суррогатной матери). Следовательно, недопустимо говорить о возможности полного применения последствий, охватываемых ранее обозначенной автором гражданско-правовой нормы. Генетические родители ребенка, хотя и вправе требовать от суррогатной матери компенсации морального вреда, а также возмещения понесенных ими убытков, не могут отказаться от возложенных на них договором суррогатного материнства обязанностей.

Другой отечественный ученый-цивилист Т. Е. Борисова в своей научной работе пишет о том, что если реализация программы суррогатного материнства стала неудачной и не принесла биологическим родителям желаемого результата в виде рождения ребенка (детей) по причине неисполнения взятых на себя обязательств женщиной, выступающей в роли суррогатной матери, то она должна быть привлечена к имущественной ответственности в виде выплаты указанным выше лицам денежного возмещения всех расходов, понесенных ими с целью практической реализации такой программы. Кроме того, по

¹ Ситкова О. Ю. Принципы исполнения семейных договорных обязательств в свете новелл гражданского законодательства об обязательствах // Семейное и жилищное право. 2015. № 3. С. 18.

мнению Т. Е. Борисовой, женщина, выступающая в роли суррогатной матери, должна выплатить и соразмерную компенсацию морального вреда биологическим родителям вынашиваемого ею ребенка в случаях, если она самовольно прервала текущую беременность без наличия к тому соответствующих медицинских показаний, а также если по ее вине произошло принудительное, самопроизвольное прерывание беременности (выкидыш, замирание плода), например, вследствие употребления ею наркотических средств, алкогольных напитков, совершения иных пагубно влияющих на протекание беременности действий¹.

Исходя из анализа правоприменительной практики, становится понятным, что совершено немало подобных резонансных правонарушений суррогатными матерями. В частности, известен случай, когда решением суда, женщина, выступившая в роли суррогатной матери, даже несмотря на благополучный исход вынашиваемой ею беременности, выраженный в виде рождения здорового ребенка, лишена значительной части причитающейся ей суммы денежного вознаграждения, поскольку систематически нарушала установленный режим сохранения и вынашивания беременности в аспекте воздержания от приема лекарственных препаратов, пищи и напитков, а также от половой жизни, поскольку это может негативным образом сказаться на здоровье нерожденного ребенка, вынашивании, дальнейшем протекании беременности².

Основная мера имущественной ответственности в подобных случаях – возмещение причиненного вреда, понесенных убытков, а дополнительная в соответствии с положениями ст. 12, 15 действующего российского гражданского закона – компенсация морального вреда³. Это следует из того, что потенциальные (биологические) родители ребенка испытывают в ситуациях, похожих на приведенную выше, глубокие нравственные

¹ Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2016. С. 99.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 8 апреля 2014 г. по делу № 33-10938 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=879371> (дата обращения: 17.05.2021).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

страдания, поскольку они изначально вступают в указанные правоотношения, исходя из собственных высокоморальных интересов. К ним относятся реализация права на рождение ребенка и лечение бесплодия, реализация собственных материнского и отцовского инстинкта, реализация права на создание и сохранение семьи, семейных ценностей, продолжения собственного рода. Недостижение цели в такой ситуации у взрослого человека может вызвать не просто глубокий психический стресс, но и подвергнуть его депрессионным настроениям, даже суицидальным мыслям. Об испытываемых колоссальных нравственных страданиях искренне рассказывают в интервью официальным средствам массовой информации и генетические родители. Суррогатная мать отказалась после родов передавать им детей. Об этом упоминает супружеская пара Фроловых, чья история прогремела на всю Россию. На протяжении нескольких лет супруги не могут забрать от суррогатной матери своих генетических детей, мальчиков-близнецов (они рассказывают о том, что с болью в сердце смотрят на купленную детскую мебель, детскую одежду, пытаются украдкой увидеть сыновей, когда суррогатная мама выводит их на прогулку, поскольку в судебном порядке добиться справедливости им не удалось)¹.

Однако в данном случае усматривается законодательное противоречие, которое не могло не вызвать у нас интерес при подготовке настоящего исследования. Учитывая особую «морально-нравственную» специфику правоотношений, опуская возможность защиты прав потенциальных (биологических) родителей ребенка посредством применения института компенсации морального вреда, отечественный законодатель установил приоритет прав не у них, а у суррогатной матери в отношении выношенного и рожденного ею ребенка: несмотря на то, что биологически он не является ее родным и что был зачат с использованием генетического материала других женщины и мужчины, только она вправе разрешить его судьбу после рождения (так называемый приоритет прав на его воспитание). Этот приоритет прав женщины, являющейся суррогатной матерью, подразумевает, что запись биологических родителей

¹ Чей ребенок: суррогатная мать отказалась отдавать детей // МИР 24. 2016. 18 декабря. URL: <https://mir24.tv/news/15468488/chei-rebenok-surrogatnaya-mat-otkazalas-otdavav-detei> (дата обращения: 14.05.2021).

ребенка в качестве его законных родителей в органах ЗАГС допускается исключительно с согласия женщины, выступившей суррогатной матерью при реализации вспомогательно-репродуктивной программы на базе медицинского учреждения.

По сути, после рождения ребенка суррогатной матерью, при ее отказе от передачи его биологическим родителям, она не несет гражданско-правовой ответственности именно за факт отказа в совершении этих юридически значимых действий, поскольку де-юре и де-факто усматривается действие принципа «мать та, что родила». Фактически, принимая такое решение, при отсутствии за их совершение установленной законом имущественной ответственности, суррогатная мать своими действиями допускает нарушение конституционно провозглашенных прав как биологических родителей ребенка, так и его самого. Первые лишаются права заботиться и воспитывать родного, кровного ребенка. Последний, напротив, лишен права знать родителей, воспитываться в родной семье, получать заботу в свой адрес со стороны кровных родителей, которая предоставлена ему по действующему российскому и таджикскому семейному законодательству.

Мы вынуждены констатировать и тот факт, что даже грамотно подготовленный и составленный с позиции права договор суррогатного материнства при включении в его содержание обязательного условия о передаче рожденного ребенка женщиной, выступившей в качестве суррогатной матери, его биологическим родителям, а также при установлении имущественной ответственности за отказ от исполнения данного обязательства не является безусловной гарантией передачи рожденного ребенка в его родную, кровную семью. Иными словами, суррогатная мать в судебном процессе без труда оспорит предусмотренное условие, и оно решением компетентного судебного органа будет признано ничтожным, то есть не имеющим юридической силы. Более того, это не позволит исключить и такое неблагоприятное развитие событий, как шантаж, угрозы, обман со стороны женщины, выступившей суррогатной матерью в указанных договорных правоотношениях. К большому сожалению, законодатель считает, что факт вынашивания и рождения более значим, чем генетическое происхождение ребенка в правоотношениях, следующих из

практической реализации института суррогатного материнства (это прямо вытекает из ч. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ)¹.

Такие случаи нередки сегодня в сформированной правоприменительной практике. Мотивы непередачи детей их биологическим родителям со стороны суррогатных матерей различны: желание получить больше денежных средств, за пределами того вознаграждения, которое причиталось в рамках заключенного договора суррогатного материнства; внезапно возникшее чувство материнства по отношению к выношенному и рожденному ребенку (неготовность суррогатной матери «попрощаться навсегда» с ребенком, которого она носила под сердцем в период беременности).

Например, между супружеской парой, находящейся на протяжении длительного периода в официальном браке, зарегистрированном в установленном законом порядке в органах ЗАГС, а также женщиной, выступившей в роли суррогатной матери, был заключен договор о суррогатном материнстве. Согласно условиям договорного акта, последняя принимала на себя обязательства по участию в имплантации в полость ее матки эмбриона, генетически образованного из половых клеток указанных супругов, путем проведения процедуры экстракорпорального оплодотворения, и после наступления беременности по вынашиванию плода ребенка до момента наступления потребности ее родоразрешения, а также передачи рожденного ею ребенка его биологическим, кровным родителям, то есть указанной супружеской паре. Однако после наступления беременности женщина, выступающая в роли суррогатной матери, приняла одностороннее решение об отказе в участии в программе суррогатного материнства. Она подала заявление о добровольном выходе из нее и расторжении заключенного договора в одностороннем порядке. После родоразрешения эта женщина обратилась в органы ЗАГС с заявлением о том, чтобы при регистрации факта рождения ее ребенка его отцом был записан ее законный супруг, который биологическим отцом ребенка не является.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (дата обращения: 11.05.2021).

Супружеская пара (то есть фактически биологические родители рожденного ребенка) при этом обратилась за защитой собственных конституционно провозглашенных прав в судебные органы с требованиями об аннулировании записи акта о рождении ребенка и внесении записи об их родительстве. Но суды трех инстанций, включая первую, апелляционную и кассационную, в удовлетворении заявленных ими требований отказали в полном объеме с отсылкой на положения действующего российского семейного законодательства, указав на то, что согласие на запись их в качестве родителей рожденного ею ребенка женщина, выступившая суррогатной матерью, не давала.

Не согласившись с позицией, выраженной при принятии своих решений судами перечисленных инстанций, супруги обратились с целью оспаривания приведенных выше положений законодательства на предмет их конституционности в Конституционный суд РФ, который отказал в принятии к рассмотрению указанной жалобы. Принимая такое решение, высший судебный орган российского государства сформулировал собственную позицию следующим образом: «Оспариваемое заявителями право женщины на дачу согласия на запись в качестве родителей ребенка его генетических родителей означает ее право записать себя матерью рожденного ребенка, и выбранная отечественным законодателем модель правового регулирования указанных правоотношений не является единственно возможной и не выходит за установленные пределы его полномочий»¹. Практически идентичная мотивация отказа в рассмотрении поступившей жалобы содержалась в принятом в 2018 г. определении высшим судебным органом конституционного правосудия на территории российского государства².

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»: определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131275/ (дата обращения: 07.05.2021).

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С. Д. и С. Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального

Вместе с тем С. Д. Князев, являясь одним из авторитетных судей Конституционного суда РФ, в своем особом мнении относительно данного вопроса отметил, что приоритет в родительстве, отданный отечественным законодателем суррогатной матери, не является бесспорным вследствие развития современных общественных отношений, ведь с медицинской точки зрения возможность рождения ею ребенка в рамках практической реализации программы суррогатного материнства может быть осуществлена фактически исключительно при должном соучастии в этом его генетических родителей. Очевидно, поэтому исключительно сам факт беременности, вынашивания плода и его рождение женщиной, являющейся суррогатной матерью не является достаточным для признания ее законной матерью данного ребенка лишь по ее собственному усмотрению¹. Не согласиться с мнением судьи не представляется возможным, по нашему личному убеждению.

Научно-исследовательский интерес в контексте нашей статьи представляет и особое мнение другого судьи высшего судебного органа конституционного правосудия в России. А. Н. Кокотов, комментируя упомянутое выше решение, написал: «Возможно, существующая модель правового регулирования института суррогатного материнства с безусловным и неоспоримым приоритетом родительских прав суррогатной матери является конституционной только для случаев его реализации на безвозмездной основе, а при его коммерческом характере конституционным будет именно передача приоритета родительских прав генетическим родителям рожденного ребенка»². Указанная позиция судьи близка и нам. Более содержательно раскроем собственное видение возможной модернизации института суррогатного материнства при

закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2018 г. № 2318-О // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/72084386/> (дата обращения: 07.05.2021).

¹ Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации С. Д. Князева // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131275/07597ea219c3e5c348363de82c2d9263a69ae02f/ (дата обращения: 07.05.2021).

² Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Н. Кокотова // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131275/07597ea219c3e5c348363de82c2d9263a69ae02f/ (дата обращения: 07.05.2021).

изложении разработанных рекомендаций в аспекте усовершенствования механизма привлечения сторон договора суррогатного материнства к имущественной ответственности.

Тем самым становится очевидным, что при разрешении судом спора о привлечении суррогатной матери к имущественной ответственности за неисполнение ею взятых на себя обязательств по передаче ребенка после его рождения супруги, являющиеся генетическими родителями рожденного ребенка, не вправе ссылаться лишь на данное ими согласие на участие в практической реализации программы суррогатного материнства (это прямо следует из установленных законом положений). К сожалению, иных оснований оспаривать действия суррогатной матери у них не существует. При ежегодном росте количества заключаемых договоров о суррогатном материнстве ситуация может стать поистине катастрофичной. Так, по оценке Европейского центра суррогатного материнства, «в России в год рождается как минимум 22 тыс. детей от суррогатных матерей», и «ежегодный рост составляет не менее 20 %»¹.

Между тем в подобных ситуациях генетические родители рожденного ребенка не лишены установленной действующим российским гражданским законодательством возможности требовать возмещения в денежном эквиваленте причиненного им ущерба, выраженного в понесенных ими расходах (на содержание женщины, выступающей в роли суррогатной матери в период ее беременности, оплату ее медицинского обслуживания, включая процедуру родоразрешения, оплату услуг медицинского учреждения, участвовавшего в процедуре ЭКО), а в ряде случаев – уплаты штрафных санкций. Их размер определяется условиями, включенными в содержание договора о суррогатном материнстве. Но, по общему правилу, юридической ответственности за нежелание передать ребенка его генетическим родителям женщина, выступившая в роли суррогатной матери, не несет. Она несет ответственность за ненадлежащее исполнение условий договора.

С учетом этого, а также мнений авторитетных судей Конституционного суда РФ в содержании недавно принятого постановления свою позицию приводит Верховный суд РФ. Суть

¹ Литвинцева Г. Россия – среди мировых лидеров по суррогатному материнству // Eurasianet.org. 2018. 8 августа. URL: <https://russian.eurasianet.org> (дата обращения: 14.05.2021).

ее состоит в следующем: несмотря на то, что биологические родители ребенка, рожденного суррогатной матерью, в случае ее нежелания передавать его им лишаются права ссылаться на их генетическую принадлежность к нему, суррогатная мать также должна привести доказательства того, что действует исключительно в интересах рожденного ребенка, принимая решение подобного рода¹. Иными словами, высший судебный орган рекомендует всем нижестоящим судам проверять наличие между суррогатной матерью и потенциальными родителями договора, условия этого документа, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, устанавливать причины, по которым суррогатная мать не дала согласие на запись заказчиков в качестве родителей ребенка.

Руководствуясь приведенной позицией Верховного суда РФ, впервые нижестоящий суд принял решение о принудительной передаче детей, рожденных суррогатной матерью, их биологическим родителям в 2017 году. По договору суррогатного материнства, биологические родители за многоплодную беременность должны были выплатить 750 000 рублей. Но после рождения детей суррогатная мать потребовала дополнительно выплатить ей по 750 000 рублей за каждого ребенка. От исполнения указанных требований биологические родители отказались, а суррогатная мать, в свою очередь, отказалась передавать им детей. Санкт-Петербургский городской суд, рассмотрев апелляционную жалобу ответчицы – суррогатной матери, проигравшей дело в первой инстанции, постановил обязать ее передать детей их биологическим родителям².

Между тем такая практика далеко не повсеместна, суды по-прежнему зачастую встают на сторону суррогатных матерей. Кроме того, исполнение принятых судебных решений такого рода оказывается затруднительным. Принудительно, с привлечением службы судебных приставов-исполнителей, отбирать ребенка у суррогатной матери и передавать его биологическим родителям является в некоторой степени проявлением жестокости по

¹ О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 16 от 16 мая 2017 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 07.05.2021).

² Терехов М. Не мама родила. Суды начали забирать детей у суррогатных матерей // Российская газета. 2017. 21 августа.

отношению к нему. Ребенок испытывает в такой момент страх, страдания из-за отлучения его от человека, которого на уровне подсознания он считает матерью. В этой связи успешным можно признать опыт США, где большую часть вознаграждения суррогатная мать получает только после передачи ребенка его генетическим родителям: вероятно, поэтому случаи отказа суррогатных матерей в передаче ребенка его родным родителям в США крайне редки¹.

Еще одна проблема имущественной ответственности женщины, выступающей в роли суррогатной матери, наблюдается в случае привлечения ее к ответственности за совершение по собственному усмотрению, без наличия к тому соответствующих медицинских показаний, искусственного прерывания беременности. За совершение подобных действий, являющихся нарушением договора суррогатного материнства, женщина будет обязана возместить причиненный материальный ущерб генетическим родителям. Однако правило об имущественной ответственности суррогатной матери вступает в откровенный конфликт с ее конституционно-провозглашенным правом на неприкосновенность собственного здоровья. Решения этой проблемы до сих пор не найдено ни в России, ни в Республике Таджикистан.

Нельзя не обратить внимание и на проблему, связанную с отсутствием законодательной регламентации имущественной ответственности женщины, выступившей в роли суррогатной матери, в ситуациях, если проведенная экспертиза ДНК-теста после рождения ею ребенка показала результат того, что он не является генетически родственником для лиц, выступающих заказчиками. Исходя из общих правил применения гражданско-правовой ответственности, полагаем, что если подобная ситуация возникла по вине суррогатной матери (например, она осознанно вступала в сексуальные отношения с другим мужчиной, не предохраняясь, одномоментно в дни проведения процедуры ЭКО), она также должна быть привлечена к имущественной ответственности, должна возместить понесенные заказчиками

¹ The Most Surrogacy-Friendly States in the U.S. // Extraordinary Conceptions. 2019. 12 October. URL: <https://extraconceptions.com/surrogacy-friendly-states/> (дата обращения: 14.05.2021).

расходы, выплатить компенсацию морального вреда и различные штрафные санкции, если это прямо установлено законом.

Но доказывание факта вины суррогатной матери является крайне сложным и дорогостоящим, поскольку для этого требуется исключить подмену генетического материала на базе медицинского учреждения, а значит, провести не одну, а несколько ДНК-экспертиз. Проведение такого анализа не менее значимо, чем прохождение медицинского обследования на первичных этапах подготовки к участию в программе суррогатного материнства, неявка на подсадку эмбрионов, за уклонение от обязанности прохождения которого, как показывает сформированная правоприменительная практика, суррогатные матери несут ответственность¹.

Кроме того, должны быть учтены и обстоятельства, исключающие наступление имущественной ответственности женщины, выступившей в роли суррогатной матери. Среди них – рождение мертвого или неполноценного ребенка (инвалида) не по вине суррогатной мамы; самопроизвольный аборт не по вине суррогатной матери; прерывание беременности по медицинским показаниям, что должно быть подтверждено заключением из медицинского центра, проводившего программу суррогатного материнства. Несмотря на то, что в таких ситуациях генетические родители несут огромные финансовые и моральные потери, они должны в любом случае выплатить вознаграждение, причитающееся женщине, выступившей в роли суррогатной матери; компенсировать ей расходы по ее беременности и родам (хотя некоторые авторы выступают за вменение в обязанность генетическим родителям в таких ситуациях уплачивать лишь фактически понесенные расходы²).

Подобное положение дел, по сути, нарушает законные интересы генетических родителей ребенка, так как они в любом случае должны исполнить возложенные на них обязанности в

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 13 октября 2016 г. // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/144298942/> (дата обращения: 07.05.2021); Приговор Ингодинского районного суда г. Читы от 22 января 2016 г. по делу № 1-561/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GcUTzXJpvLbN/> (дата обращения: 07.01.2021).

² Крайнова Т. К. Договор суррогатного материнства // Нотариальный вестник. 2010. № 11. С. 18.

соответствии с договором суррогатного материнства. Это отчасти учитывается и судами, которые встают при возникновении таких ситуаций на сторону генетических родителей, соразмерно уменьшая в некоторой части сумму причитающегося вознаграждения суррогатной матери, если данное условие предусмотрено содержанием заключенного договора о суррогатном материнстве. Например, к такому выводу пришел суд, который в своем решении подчеркнул, что, отказывая суррогатной матери во взыскании с генетических родителей недостающей части денежного вознаграждения, он руководствовался условиями предоставленного заключенного между ними соглашения, согласно которому в случае гибели плода не по вине суррогатной матери на сроке от 9 до 14 недель ей выплачивается компенсация в размере 50 000 рублей. Довод истицы о том, что беременность прервалась на сроке от 14 до 16 недель, и, следовательно, ей положена компенсация в размере 100 000 рублей, не нашел своего документального подтверждения, поскольку согласно представленным результатам медицинского обследования беременность наступила 13,5 недель назад до момента выкидыша»¹. Решение поддержано в апелляционной судебной инстанции².

В заключение сформулируем ряд выводов, которые, с нашей точки зрения, могли бы быть учтены при внедрении на законодательном уровне в России и в Республике Таджикистан, учитывая, что на территории последнего отсутствует как таковая сформированная правоприменительная практика по данному вопросу.

В первую очередь на законодательном уровне следует установить запрет сторон договора суррогатного материнства на односторонний отказ от его исполнения после момента наступления беременности в организме женщины, выступившей в роли суррогатной матери, а также установить меры имущественной ответственности за нарушение данного запрета.

¹ Решение Кировского районного суда г. Омска (Омская область) от 14 октября 2014 г. по делу № 2-5282/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/n97JNxsNPQC/> (дата обращения: 07.05.2021).

² Апелляционное определение Омского областного суда от 17 декабря 2014 г. по делу № 33-8544/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/q6PIVXcoskNw/> (дата обращения: 07.05.2021).

Представляется значимым в положениях действующего гражданского законодательства зафиксировать нормы об имущественной ответственности женщины, выступившей в качестве суррогатной матери, при ее отказе от передачи рожденного ею ребенка его генетическим родителям.

Попытка Верховного суда РФ призвать все нижестоящие суды разрешать возникающие споры с учетом совокупности значимых обстоятельств, включая мотивы отказа суррогатной матери от передачи рожденного ребенка его биологическим родителям, не увенчались успехом. По-прежнему отсутствует механизм исполнения судебных решений, принимаемых в пользу биологических родителей ребенка (остается неясным, как без возможной психико-психологической травматизации ребенка принудительно передать им его от суррогатной матери).

На наш взгляд, более разумнее во избежание нарушения конституционного права ребенка на воспитание в семье, права знать своих родителей, конституционного права биологических родителей воспитывать его и заботиться о нем изначально пересмотреть позицию отечественного законодателя в данном вопросе. Так, надлежит передать приоритет в воспитании ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью, от нее (как это происходит сегодня) к его биологическим (генетическим) родителям на законодательном уровне, что позволило бы пресечь возможные угрозы, шантаж, вымогательство со стороны суррогатных матерей. В этой связи представляется вполне уместным и необходимым внести изменение в действующее российское семейное законодательство, изложив ч. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ в следующей редакции: «Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка вне зависимости от наличия согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

Целесообразным видится в положениях действующего российского гражданского законодательства установить более строгую имущественную ответственность суррогатной матери за совершение действий по искусственному прерыванию беременности без наличия к тому медицинских показаний, по собственному усмотрению, например, в виде возложения на нее дополнительных штрафных санкций.

Полагаем, несмотря на то, что нерожденный ребенок не является субъектом прав в России сегодня, признание права на жизнь за эмбрионом на законодательном уровне, в том числе на территории российского государства и на территории таджикского государства, представляется нам особенно важным при практической реализации института суррогатного материнства. Это объясняется тем, что существует угроза жизни в отношении нерожденного ребенка со стороны суррогатной матери, которая наделена правом принимать самостоятельные решения о его дальнейшей судьбе, рождении (например, правом принять решение об абортировании), поскольку он не является биологически родным для нее (фактически происходит лишение жизни ребенка чужих родителей в аналогичных случаях). При этом, на наш взгляд, признание безусловно, если в процессе вынашивания такого ребенка возникнет вопрос о спасении жизни суррогатной матери, о рождении ребенка впоследствии с существенными дефектами, хроническими заболеваниями. В качестве исключения из правила с учетом мнения медицинской комиссии надлежит допускать проведение процедуры прерывания беременности по медицинским показаниям.

В этой связи, по нашему мнению, в положениях действующего российского и таджикского уголовного закона логично установить уголовную ответственность суррогатной матери за действия, направленные на умышленное прерывание беременности, без наличия к тому медицинских показаний: она может быть определена по аналогии с ответственностью за убийство матерью новорожденного ребенка, поскольку важно учитывать психологическое состояние суррогатной матери в этот момент, которое подвержено изменению вследствие изменения гормонального фона.

Следует обеспечить обязательное комплексное проведение медицинских экспертиз для доказывания факта рождения суррогатной матерью ребенка, не являющегося генетически родным для заказчиков, и привлечения ее к имущественной ответственности за данный факт, причем в каждом случае реализации программы суррогатного материнства.

На законодательном уровне предлагаем установить возможность требования соразмерного уменьшения вознаграждения суррогатной матери при самопроизвольном прерывании беременности, замирании, рождении мертвого или

тяжелобольного ребенка без наличия ее вины; невозможности ее привлечения к имущественной ответственности.

Применение разработанных нами рекомендаций будет способствовать совершенствованию механизма имущественной ответственности сторон договора суррогатного материнства, а также позволит разрешить иные, сопряженные с ним конституционно-правовые проблемы.

Библиографический список

1. *Борисова Т. Е.* Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2016. 144 с.
2. *Крайнова Т. К.* Договор суррогатного материнства // Нотариальный вестник. 2010. № 11. С. 18–24.
3. *Литвинцева Г.* Россия – среди мировых лидеров по суррогатному материнству // Eurasianet.org. 2018. 8 августа. URL: <https://russian.eurasianet.org> (дата обращения: 14.05.2021)
4. *Митрякова Е. С.* Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 175 с.
5. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации С. Д. Князева // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131275/07597ea219c3e5c348363de82c2d9263a69ae02f/ (дата обращения: 07.05.2021).
5. Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Н. Кокотова // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131275/07597ea219c3e5c348363de82c2d9263a69ae02f/ (дата обращения: 07.05.2021).
6. *Пестрикова А. А.* Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202 с.
7. *Пурге А. Р.* Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. 237 с.
8. *Стеблева Е. В.* Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 202 с.

9. *Ситкова О. Ю.* Принципы исполнения семейных договорных обязательств в свете новелл гражданского законодательства об обязательствах // Семейное и жилищное право. 2015. № 3. С. 18–21.

10. *Терехов М.* Не мама родила. Суды начали забирать детей у суррогатных матерей // Российская газета. 2017. 21 августа.

11. Чей ребенок: суррогатная мать отказалась отдавать детей // МИР 24. 2016. 18 декабря. URL: <https://mir24.tv/news/15468488/chei-rebenok-surrogatnaya-mat-otkazalas-otdavati-detei> (дата обращения: 14.05.2021).

12. The Most Surrogacy-Friendly States in the U.S. // Extraordinary Conceptions. 2019. 12 October. URL: <https://extraconceptions.com/surrogacy-friendly-states/> (дата обращения: 14.05.2021).

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

А. В. Вихрева
магистр
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
ivihreva@mail.ru

**СУЩНОСТЬ КАТЕГОРИИ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ»
В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ**

**THE ISSUE OF THE CATEGORY OF
'ABUSE OF RIGHT' IN RUSSIAN CIVIL LAW**

В статье освещены вопросы определения и соотношения таких понятий, как «добросовестность», «недобросовестность» и «злоупотребление правом». Автор исследует существующую проблему, анализируя позиции судов, мнения ученых. Предлагается законодательное закрепление данных терминов в целях единообразного регулирования категории «злоупотребление правом». В заключительной части сделан вывод о том, что недопустимость злоупотребления правом – неотъемлемый принцип современного гражданского законодательства. С точки зрения автора, необходимо провести четкое разграничение между такими понятиями, как «добросовестность», «недобросовестность» и «злоупотребление правом».

Ключевые слова: злоупотребление правом, недопустимость злоупотребления правом, принцип добросовестности, недобросовестное поведение, критерии добросовестности, гражданские правоотношения, осуществление субъективного права.

The article highlights the issues of definition and correlation of such concepts as "good faith", "bad faith" and "abuse of right". The author explores the existing problem by analyzing the positions of the courts and the opinions of scientists. It is suggested that these terms should be legally fixed in order to provide uniform regulation of the category of "abuse of right". Finally, it is concluded that the inadmissibility of the abuse of rights is an integral principle of the modern civil legislation. From the author's point of view, it is necessary to make a clear distinction between such concepts as "good faith", "bad faith" and "abuse of right".

Keywords: abuse of right, no abuse of right, good faith, bad faith, good faith criteria, civil relations, exercise of subjective right.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусматривает принцип добросовестности участников гражданских правоотношений и недопущение злоупотребления правом¹.

В связи с законодательным закреплением принципа добросовестности возникли теоретические и практические проблемы расхождений между терминами «недобросовестность» и «злоупотребление правом». Многие цивилисты спорят о возможности существования такой правовой конструкции, как злоупотребление правом, поскольку при анализе данного словосочетания можно говорить о его тождественности понятию недобросовестности. Это ставит под вопрос необходимость их одновременного использования в ст. 10 ГК РФ.

Нормы о злоупотреблении правом существовали в российском праве и в царский период, и в советское время. В царский период такие нормы были направлены на недопущение использования своего права в ущерб праву другого человека, но законодатель не определял четкую грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать чужое право. Каждый спорный случай разрешался судом. В советском праве злоупотребление определялось как использование лицом своего субъективного права в противоречии с его социальным статусом, что могло нанести вред интересам общества и государства (например, заключение фиктивного брака с целью уклонения от обязанностей молодого специалиста)².

Современное же право не ограничивается термином «добросовестность», Так, ч. 1 ст. 10 ГК РФ предусматривает недопущение осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Некоторые ученые придерживаются мнения о том, что данная норма направлена на формирование у граждан правильных не только правовых, но и моральных ценностей. Анализируя содержание указанной статьи ГК РФ,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) // Российская газета. 1994. 8 декабря.

² Ахмедов А. Я. Влияние практики применения норм гражданского кодекса РФ о злоупотреблении правом на правовую культуру субъектов гражданского права // Правовая культура. 2018. № 1 (32). С. 77.

можно заключить, что одной из форм злоупотребления гражданским правом является их недобросовестное осуществление. Именно поэтому ряд авторов определяют категорию добросовестности в качестве первостепенной при выявлении наличия в действиях лица признаков злоупотребления.

В случае установления в действиях лица признаков злоупотребления правом суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать такому лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично. Согласно постановлению Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений предполагаются, пока в судебном порядке не будет доказано иное¹. Суды при определении в действиях лица признаков добросовестности или недобросовестности должны в первую очередь обращать внимание на его поведение.

В гражданском праве упоминаются категории «добросовестность» и «злоупотребление правом», однако они не определены. Приведенные категории стали предметом изучения многих отечественных цивилистов. Так, И. Е. Кабанова при проведении исследования добросовестности указала, что по сути речь идет о некой оценочной категории². Тем самым проанализированы абстрактность этой категории и различные подходы к ее объяснению. Кроме того, исследователь подтвердила факт наличия у понятия добросовестности оценочной природы.

Интересен подход, в рамках которого предлагается завершить дискуссии относительно вопроса о добросовестности как оценочной категории, так как определение добросовестности в достаточной мере раскрыто в ст. 10 (не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с

¹ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

² Кабанова И. Е. Некоторые аспекты реализации принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом в правоотношениях с участием органов публичной власти и их должностных лиц // Гражданское право. 2014. № 5. С. 25.

противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав – злоупотребление правом) и ст. 302 ГК РФ (добросовестным приобретателем признается лицо, возмездно приобретающее имущество у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать)¹.

Без сомнения, важной представляется категория злоупотребления правом. Несмотря на позитивную тенденцию в развитии этой правовой категории, определенные проблемы все-таки остались². Размышляя о сущности понятия «злоупотребление правом», стоит отметить, что его коренное отличие от понятия «правонарушение» заключается в следующем: при правонарушении совершается запрещенное законом деяние, а при злоупотреблении деяние как таковое является законным, но осуществляется с противоправной целью. Можно утверждать, что внешне субъект опирается на свое право, но допускает недозволенное его использование. Злоупотребление правом – это граница осуществления субъективного права, позволяющая контролировать поведение субъекта, задавать определенные рамки для его деятельности³.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что закрепление вышеуказанных понятий позволило бы разрешить не только теоретические, но и ряд практических вопросов в процессе применения гражданско-правовых норм. Верховный суд РФ не раз приводил толкование исследуемых в настоящей статье терминов. Например, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 под злоупотреблением субъективным правом понимаются любые негативные последствия, явившиеся прямыми или косвенным результатом осуществления субъективного права⁴. В другом определении злоупотребление правом трактуется как

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. С. 15.

² Лушников В. А. Злоупотребление гражданским правом // Молодой ученый. 2016. № 12 (116). С. 618.

³ Ветер Н. Ю. Злоупотребление правом при осуществлении вещных прав // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 106. С. 1–2.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=467962#Z8aUGsSofBA6ljzW1> (дата обращения: 12.08.2021).

осуществление субъективного права в противоречии с его назначением. При этом приведены случаи, с учетом которых можно судить о наличии злоупотребления правом (субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право; не соотносит свое поведение с интересами общества и государства; не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность)¹.

Итак, целесообразно выделить ряд критериев добросовестности, на которые указывает судебная практика:

- поведение, ожидаемое от любого субъекта гражданских правоотношений, исходя из анализа конкретного случая;
- поведение, которое учитывает интересы всех лиц – участников данных правоотношений;
- исполнение обязанностей, предусмотренных соответствующим правом;
- содействие суду в получении информации, необходимой для отправления правосудия.

Но нельзя признать, что приведенное выше определение является единственно верным, поскольку существует иная позиция судов, которая отождествляет понятия «недобросовестность» и «злоупотребление». Несмотря на то, что судебная практика идет по пути формирования понятий добросовестности, недобросовестности и злоупотребления правом, рассмотренные термины можно признать по сути широкими. Это не позволяет провести их четкое разграничение и лишь в некоторых случаях упрощает деятельность судов при принятии решения о наличии признаков злоупотребления правом.

Таким образом, можно констатировать, что недопустимость злоупотребления правом – неотъемлемый принцип современного гражданского законодательства. Однако в законодательстве, доктрине и практике до сих пор отсутствует единообразие в определении понятия и признаков злоупотребления правом, соотношения добросовестного и недобросовестного поведения, что порождает многие теоретические и практические проблемы. Для их разрешения законодателю необходимо четко закрепить

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-17 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70796620/> (дата обращения: 12.08.2021).

указанные термины в ГК РФ, исходя из анализа мнений ученых-цивилистов и практики судов.

Библиографический список

1. Ахмедов А. Я. Влияние практики применения норм Гражданского кодекса РФ о злоупотреблении правом на правовую культуру субъектов гражданского права // Правовая культура. 2018. № 1 (32). С. 77–84.
2. Ветер Н. Ю. Злоупотребление правом при осуществлении вещных прав // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 106. С. 1–16.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. 335 с.
4. Кабанова И. Е. Некоторые аспекты реализации принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом в правоотношениях с участием органов публичной власти и их должностных лиц // Гражданское право. 2014. № 5. С. 23–26.
5. Лушников В. А. Злоупотребление гражданским правом // Молодой ученый. 2016. № 12 (116). С. 618–620.

Я. В. Дорофеева
соискатель кафедры
предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального
исследовательского университета
dorofeeva.psu@yandex.ru

**ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ДОГОВОРА
УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА (ЭСКРОУ)**

**THE OBLIGATIONS OF THE
PARTIES TO THE ESCROW AGREEMENT**

В статье проведен анализ содержания договора условного депонирования (эскроу). Автором систематизированы основные обязанности депонента и эскроу-агента по договору эскроу, а также выделены обязанности бенефициара, которые не упоминаются в легальном определении договора эскроу. Сделан вывод о том, что содержание договора условного депонирования представляет собой совокупность прав и обязанностей его сторон и определяется как специальным правовым регулированием гл. 47.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), так и субсидиарным применением гл. 47 ГК РФ о договоре хранения.

Ключевые слова: договор условного депонирования, депонированное имущество, договор эскроу, депонент, эскроу-агент, бенефициар, права и обязанности.

The article analyzes the content of the escrow agreement (escrow). The author systematizes the main obligations of the depositor and the escrow agent under the escrow agreement and highlights the obligations of the beneficiary, which are not mentioned in the legal definition of the escrow agreement. The conclusion is made that the content of the escrow agreement is a set of rights and obligations of its parties and is determined both by special regulation of Chapter 47.1 of the Russian Federation Civil Code (Civil Code) and by subsidiary application.

Keywords: escrow agreement, escrowed property, escrow contract, depositor, escrow agent, beneficiary, rights and obligations.

Договор эскроу предполагает принятие и сохранение эскроу-агентом имущества депонента для его передачи бенефициару в целях исполнения обязательства депонента перед бенефициаром. В настоящее время практика использования договора условного депонирования (эскроу) считается относительно новой, поскольку его легализация в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) состоялась сравнительно недавно, в 2018 г. В связи с этим появляется необходимость раскрытия содержания данного договора через анализ основных обязанностей и корреспондирующих им прав его сторон: депонента, эскроу-агента, а также бенефициара.

Обязанности депонента. У депонента по договору эскроу существуют следующие основные обязанности.

Передать эскроу-агенту имущество на депонирование. Отметим, что эскроу-агент не имеет право принудить депонента к передаче имущества, но в этом случае депонент обязан возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование. Несостоявшееся депонирование освобождает эскроу-агента от обязанности принять имущество на депонирование, т.е. фактически предоставляет ему право отказа от договора. В литературе обоснована в этом случае возможность отказа от договора, согласно ст. 450 ГК РФ, как со стороны эскроу-агента, так и со стороны бенефициара¹. Однако, на наш взгляд, в этом случае допустимо субсидиарно применять правила о договоре хранения: в соответствии с п. 2 ст. 888 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором хранения, хранитель освобождается от обязанности принять вещь на хранение, если в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана.

В научной литературе, полагаем, сделан неверный вывод о том, что договор условного депонирования вещей является реальным и снимает с депонента обязанность передать вещь на депонирование. В частности, утверждается, что «договор депонирования вещей по аналогии с договором хранения является реальным, а в случаях, если эскроу-агентом выступает коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществляющая условное депонирование в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности, может быть

¹ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 912.

предусмотрена его обязанность принять вещь в предусмотренный договором срок, – договор является консенсуальным»¹. Нормы права, регулирующие договор хранения, применяются к договору эскроу исключительно субсидиарно: если иное регулирование не установлено главой 47.1 ГК РФ. Сначала подлежат применению специальные правовые нормы, а при их отсутствии и непротиворечии назначению, сущности регулируемых отношений – общие.

Уплатить вознаграждение эскроу-агенту. При этом депонент на основании ст.328 ГК РФ вправе приостановить исполнение своего обязательства по оплате услуг эскроу-агента при невыполнении им обязанности по передаче бенефициару или возврату депоненту депонированного имущества.

Принять возвращаемое эскроу-агентом депонированное имущество при прекращении договора эскроу, если не возникли основания для передачи такого имущества бенефициару (п. 2 ст. 926.8 ГК РФ). Это правило диспозитивное: иное может быть предусмотрено соглашением депонента и бенефициара. Следует отметить, что в институте договора эскроу много диспозитивных норм. Это обусловлено действием принципа свободы договора².

Обязанности эскроу-агента. Эскроу-агент несет следующие обязанности по договору.

Принять имущество от депонента на депонирование. К сожалению, в действующем законодательстве отсутствует прямое указание на эту обязанность эскроу-агента. Хотя в научной литературе и обращено внимание на то, что юридические действия эскроу-агента по принятию имущества на депонирование составляют предмет этого договора³, нередко данная обязанность эскроу-агента не упоминается¹.

¹Мухамедова Э. Э. Договор условного депонирования (эскроу) // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5. № 4. С. 292.

²Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1 (3). С. 73; Кузнецова О.А. Свобода договорного регулирования // Современный юрист. 2020. № 1 (30). С. 55.

³Степанов Н. Е. Договор эскроу и жилищные правоотношения // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2020. № 1 (26). С. 22; Махиборода М.Н., Перелыгина М.А. К вопросу условного депонирования (эскроу) // Вестник общественной научно-исследовательской лаборатории «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского

С учетом того, что договор эскроу является по своей правовой сути договором на оказание услуг, депонент не может понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование (к оказанию ему такой услуги). Но консенсуальность договора эскроу предполагает право депонента требовать у эскроу-агента возмещения убытков за несостоявшееся депонирование.

Сохранять депонированное имущество. В целом указанная обязанность эскроу-агента будет во многом субсидиарно регламентирована правилами о договоре хранения. Однако в специальной главе ГК РФ о договоре эскроусодержатся и самостоятельные требования к исполнению этой обязанности. В частности, на эскроу-агента возложена императивная обязанность обособить имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, от своего имущества, отражать его на отдельном балансе и (или) вести по нему обособленный учет (п. 1 ст. 926.4 ГК РФ).

При этом п. 2 ст. 926.4 ГК РФ допускает смешение эскроу-агентом переданного ему на депонирование имущества с иным (как своим, так и чужим) имуществом того же рода. Специального указания на возможность такого смешения в договоре эскроу не требуется. Эскроу-агент обязан передать бенефициару или возвратить депоненту аналогичное количество вещей того же рода и качества. Важно отметить, что при смешении вещей эскроу-агентом право собственности депонента на данное имущество трансформируется в право требования возврата вещей того же рода и качества. В частности, исследователи пишут о том, что «с учетом подобной трансформации права депонента в случае банкротства эскроу-агента он будет лишен возможности предъявлять виндикационный иск, а его денежное требование к имущественной массе эскроу-агента с точки зрения очередности

общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2019. № 16. С. 130.

¹Байдимирова В.Р., Ахтямова Е.В. Институт условного депонирования (эскроу) // Наука молодых – будущее России: сборник науч. ст.: в 8 т. Т. 4 / отв. ред. А.А.Горохов. УФА, 2019. С. 40; Самсонов Е.Д. Условное депонирование (эскроу) // Меридиан: научный электронный журнал. 2020. № 4 (38). С. 174.

удовлетворения будет относиться к требованиям третьей очереди»¹.

По общему правилу, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 3 ст. 926.4 ГК РФ). В отношении депонирования бездокументарных ценных бумаг также прямо указано, что эскроу-агент не вправе распоряжаться депонированными бездокументарными ценными бумагами и осуществлять права по этим ценным бумагам, если иное не предусмотрено договором (п.2 ст. 926.6 ГК РФ).

Как видим, у эскроу-агента существует обязанность не только самому не пользоваться депонированной вещью, но и не предоставлять возможность пользования ею третьим лицам. Однако с учетом субсидиарного применения ст.892 ГК РФ эскроу-агент вправе пользоваться депонируемой вещью, если это необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору эскроу.

Кроме того, на эскроу-агента возложена императивная обязанность нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей, если он не докажет, что эти обстоятельства произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых эскроу-агент, принимая их на депонирование, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ). Эскроу-агент всегда, независимо от того, осуществляет ли он предпринимательскую деятельность или не осуществляет ее, отвечает на основе риска: за утрату, недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей, если не докажет, что эти обстоятельства произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых эскроу-агент, принимая их на депонирование, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ).

Передать депонированное имущество бенефициару (при возникновении предусмотренных в договоре эскроу оснований). Перед фактической передачей имущества бенефициару эскроу-

¹Пенцов Д. А. Договор эскроу по швейцарскому праву // Закон. 2013. № 1. С. 152.

агент, по общему правилу, обязан проверить документы, подтверждающие возникновение оснований для передачи бенефициару имущества, по внешним признакам и при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, воздержаться от передачи имущества. Иное может быть предусмотрено договором (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ).

Обратим внимание на тот факт, что проверка проводится исключительно по внешним признакам. По общему правилу, уровень проверки документов со стороны эскроу-агента невысок¹. Если эскроу-агент выяснит, что пакет документов неполный или документы по внешним признакам не соответствуют согласованным в договоре требованиям, то он обязан воздержаться от передачи депонированного имущества. По мнению А.Г. Ефимовой, эскроу-агент должен «проверять документы как грамотный профессионал, обращая внимание на любые признаки недостоверности представленных документов»².

Итак, эскроу-агент, по общему правилу, не обязан проверять фактическое наступление оснований передачи, в том числе исполнение базового договора. Эскроу-агент может быть обязан проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару, но только если такая обязанность прямо предусмотрена договором (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ).

Исходя из сути и правовой природы договора эскроу, становится очевидным, что обязанность по проверке документов и оснований передачи является основной и наиболее значимой для исполнения договора. Однако какая-либо ее детализация и ответственность за ее ненадлежащее исполнение в законодательстве отсутствует. В этом отношении большая роль отведена договорному творчеству сторон договора эскроу.

Одним из средств осуществления обязанности по проверке документов и оснований передачи депонированного имущества на практике служит формирование множественности на стороне эскроу-агента. Так, на рынке *InitialCoinOffering* (ICO), что в переводе с англ. означает «первичное размещение монет», при

¹ См.: Гасников К. Д. Условное депонирование движимого имущества как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 65.

² Ефимова А. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. С. 318.

инвестировании в стартапы из-за множества мошеннических проектов стала применяться следующая эскроу-практика: средства собирают в специальный электронный кошелек, и доступ к нему имеют два и более эскроу-агента, которые подтверждают, что стартап соответствует всей изначальной информации, и несут имущественную ответственность за проверку ICO¹.

Порядок передачи депонированного имущества бенефициару регулируется договором эскроу. Однако при отсутствии таких договорных условий субсидиарному применению подлежат правила ст. 900 ГК РФ. Эскроу-агент обязан передать бенефициару ту вещь, которая передана на депонирование, а если эскроу-агент допускал смешение депонированных вещей со своими или чужими, то передать вещи того же рода и качества. Вещь должна быть передана эскроу-агентом в том состоянии, в каком она принята на депонирование, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. Одновременно с передачей бенефициару вещи эскроу-агент обязан передать плоды и доходы, полученные за время ее нахождения на депонировании, если иное не предусмотрено договором эскроу.

Возвратить депонированное имущество депоненту при истечении срока действия договора эскроу или ненаступлении предусмотренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару. Порядок возврата депонированного имущества депоненту аналогичен порядку его передачи бенефициару.

Обязанности бенефициара. В легальном определении договора условного депонирования (эскроу) не говорится об обязанностях бенефициара, хотя он выступает третьей полноценной стороной этого договора. На наш взгляд, бенефициар имеет две основные обязанности.

Первая обязанность – *принять у эскроу-агента депонированное имущество при возникновении оснований его передачи.* Однако законодатель не устанавливает порядок осуществления такой приемки и правовые последствия уклонения от нее. В данном случае субсидиарному применению

¹Аюпов А.А., Бадыкова А.Р. Экономическая сущность эскроу-сервисов на рынке ICO // Инновационное развитие экономики. 2019. № 6 (54). С. 20.

подлежат правила ст. 899 ГК РФ, которые будут регламентировать осуществление этой обязанности бенефициара. Если срок получения депонированного имущества бенефициаром не установлен в договоре эскроу, то он обязан забрать его, исходя из содержания ст. 899 ГК РФ, немедленно.

Далее возникает вопрос о действиях эскроу-агента при неисполнении бенефициаром своей обязанности по принятию депонированного имущества. Правилами о договоре хранения предусмотрено, что в таком случае хранитель обязан письменно предупредить поклажедателя о необходимости забрать вещь, затем самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи по оценке превышает сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда – продать ее с аукциона. Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи. Фактически эти действия хранителя представляют собой проявление такого способа защиты, как пресечение действий, нарушающих право, и ведут к восстановлению права хранителя на вознаграждение¹.

Приведенные правила частично применимы и к бенефициару. Однако возникает следующий вопрос. С учетом п. 2 ст. 926.2 ГК РФ, по общему правилу, эскроу-агент не вправе засчитывать или удерживать депонированное имущество в счет оплаты или обеспечения оплаты своего вознаграждения. Это право эскроу-агента должно быть прямо предусмотрено договором эскроу.

Может ли эскроу-агент из сумм, вырученных от продажи вещи, вычесть суммы, причитающиеся ему (вознаграждение и расходы на продажу)? На наш взгляд, он может это сделать, поскольку запрет засчитывать депонированное имущество эскроу-агенту связан с выполнением договором эскроу гарантийной функции в отношении бенефициара: чтобы он получил депонированное имущество в неизменном виде. Однако при нарушении бенефициаром своих обязательств по получению

¹ См. об этом подробнее: *Кузнецова О.А.* Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66; *Кузнецова О. А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (25). С. 36.

депонированного имущества необходимость в такой функции договора эскроу отпадает.

Кроме того, при просрочке получения депонированного имущества бенефициар, согласно п. 4 ст. 896 ГК РФ, обязан уплатить эскроу-агенту соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение имущества. Дополнительным негативным последствием просрочки получения депонированного имущества для бенефициара также станет изменение ответственности эскроу-агента с рискованной на виновную: за утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК РФ).

Еще одна обязанность бенефициара – *уплатить вознаграждение эскроу-агенту*. Указанная обязанность идентична обязанности депонента. По общему правилу, обязательство депонента и бенефициара по уплате вознаграждения эскроу-агенту является солидарным (п. 1 ст. 926.2 ГК РФ). Иное должно быть прямо предусмотрено в договоре эскроу.

В научной литературе обращено внимание на то, что бенефициар в соответствии с договором эскроу обязан выполнить «договорные условия перед депонентом»¹, причем речь идет об условиях, предусмотренных базовым договором, заключенным между депонентом и бенефициаром. Однако, на наш взгляд, по договору эскроу у бенефициара не возникает соответствующей обязанности. Она существует лишь в рамках базового договора, и все правовые последствия ее неисполнения устанавливаются в базовом договоре. Именно поэтому у депонента отсутствует право понудить бенефициара к исполнению обязанности совершить определенные действия по договору эскроу. При неисполнении бенефициаром своих обязанностей по основному договору очевидным становится единственное правовое последствие: не возникают предусмотренные договором эскроу основания передачи, и по этой причине депонированное имущество возвращается эскроу-агентом депоненту.

Таким образом, содержание договора эскроу представляет собой совокупность обязанностей и соответствующих им прав его

¹Квициния Н. В. Перспективы развития договора эскроу в России // LegalConcept = Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 1. С. 53.

сторон. Оно определяется как специальным правовым регулированием (гл. 47.1 ГК РФ), так и субсидиарным применением гл. 47 ГК РФ о договоре хранения.

Депонент обязан *передать эскроу-агенту имущество на депонирование* (при нарушении – возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование); *уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с бенефициаром)*; *принять возвращаемое эскроу-агентом имущество* при прекращении договора эскроу, если не возникли основания для его передачи бенефициару.

Эскроу-агент обязан *принять имущество от депонента на депонирование* (депонент не может понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование, но вправе требовать у эскроу-агента возмещения убытков за несостоявшееся депонирование); *сохранять депонированное имущество*, в том числе обособить имущество от своего, отражать его на отдельном балансе и (или) вести по нему обособленный учет, не использовать имущество и не распоряжаться им, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение имущества, вправе смешать имущество с иным (как своим, так и чужим) имуществом того же рода; *передать депонированное имущество бенефициару* (при возникновении предусмотренных в договоре эскроу оснований), в том числе проверить по внешним признакам документы, подтверждающие возникновение оснований для передачи бенефициару имущества, воздержаться от его передачи при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару (если такая обязанность прямо предусмотрена договором); *возвратить депонированное имущество депоненту* при истечении срока действия договора эскроу или ненаступлении предусмотренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару.

Бенефициар обязан *принять у эскроу-агента депонированное имущество при возникновении оснований его передачи* (при нарушении – эскроу-агент после письменного предупреждения имеет право продать имущество и из сумм, вырученных от продажи вещи вычесть суммы, причитающиеся ему, а также потребовать соразмерное вознаграждение за

просроченное дальнейшее хранение имущества); *уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с депонентом).*

Библиографический список

1. Аюпов А.А., Бадькова А.Р. Экономическая сущность эскроу-сервисов на рынке ICO // Инновационное развитие экономики. 2019. № 6 (54). С. 19–26.
2. Байдимирова В.Р., Ахтямова Е.В. Институт условного депонирования (эскроу) // Наука молодых – будущее России: сборник науч. ст.: в 8 т. Т. 4 / отв. ред. А.А.Горохов. УФА, 2019. С. 40–42.
3. Гасников К.Д. Условное депонирование движимого имущества как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 60–70.
4. Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. 438 с.
5. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.
6. Квициния Н.В. Перспективы развития договора эскроу в России // LegalConcept = Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 1. С. 51–59.
7. Кузнецова О.А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (25). С. 36–41.
8. Кузнецова О.А. Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66–70.
9. Кузнецова О.А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1 (3). С. 73–83.
10. Кузнецова О.А. Свобода договорного регулирования // Современный юрист. 2020. № 1 (30). С. 55–69.
11. Махиборода М.Н., Перельгина М.А. К вопросу условного депонирования (эскроу) // Вестник общественной научно-исследовательской лаборатории «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества:

историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2019. № 16. С. 128–132.

12. Мухамедова Э.Э. Договор условного депонирования (эскроу) // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5. № 4. С. 291–297.

13. Пенцов Д.А. Договор эскроу по швейцарскому праву // Закон. 2013. № 1. С. 147–156.

14. Самсонов Е.Д. Условное депонирование (эскроу) // Меридиан: научный электронный журнал. 2020. № 4 (38). С. 174–176.

15. Степанов Н.Е. Договор эскроу и жилищные правоотношения // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2020. № 1 (26). С. 20–25.

Е. А. Ежова

аспирант кафедры гражданского права
Астраханского государственного университета,
судья Троицкого районного суда города Москвы
ezhovaea@bk.ru

**ПРАВА ДЕТЕЙ В СИСТЕМЕ
МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА**

CHILDREN'S RIGHTS IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Автором статьи проведен анализ правовых норм, определяющих в условиях военных действий гарантии детей, относящихся к самым незащищенным группам мирного населения. По итогам изучения законодательства сделан вывод о том, что значительную роль в регулировании играет международное гуманитарное право. Разработаны правовые нормы, которые призваны обезопасить детей в условиях вооруженных конфликтов; установлена ответственность за их нарушение. В частности, ответственность за преступные нарушения прав детей и в мирное время, и в период вооруженных конфликтов может наступить с учетом специально регламентирующих эти вопросы международных документов.

Ключевые слова: права детей, международное гуманитарное право, военные действия, гражданское население, интернированные лица, ответственность за преступные нарушения, мирное время.

The author of the article analyses the legal norms defining guarantees for children who are the most unprotected groups of the civilian population in conditions of military operations. A study of the law has led to the conclusion that international humanitarian law plays a significant role in regulation. Legal provisions have been drafted which are designed to keep children safe in armed conflict; liability for breaches of these provisions has been established. In particular, accountability for criminal violations of the rights of children both in peacetime and in times of armed conflict has been established in the light of international instruments specially regulating these matters.

Keywords: children's rights, international humanitarian law, hostilities, civilians, interned persons, accountability for criminal violations, peacetime.

Поводом к написанию настоящей статьи послужило 80-летие с начала Великой Отечественной войны – самой кровавой войны в истории нашего государства и человечества. Вторая мировая война стала величайшей трагедией современности, которая привела к гибели многих миллионов людей, в том числе к неоправданным жертвам среди мирного населения. Несомненно, дети были наиболее незащищенной группой населения на фронте и в тылу. Международные пакты о правах детей базируются на правилах, которые можно обнаружить во всех культурах¹, но окончательно они определены в отдельной отрасли права². Поскольку во Всеобщей декларации прав человека провозглашен ряд гуманитарных принципов, отрасль международного права, занимающаяся данным направлением, называют международным гуманитарным правом. Она состоит из системы норм, регулирующих законы и обычаи войны и права человека³.

Основной принцип международного гуманитарного права сформулирован Жан-Жаком Руссо в 1762 г. в трактате «Об общественном договоре». Суть принципа заключается в том, что «война – это отношения не между людьми, а между государствами, и люди становятся врагами случайно, не как человеческие существа и даже не как граждане, а как солдаты»⁴. В дальнейшем содержание гуманитарного права пересматривали постоянно, с учетом уроков вследствие происходивших военных действий.

В рамках указанной отрасли права регулировались и права мирного населения, поскольку, как считает М. Хубер, «эволюция войны в сторону приобретения все более тотального характера фактически поставила вооруженные силы и гражданское

¹ Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. М.: Эслан, 2000. С. 26.

² Международное право: учебник / отв. ред. Г. И. Тункин. М.: Юрид. лит., 1974. С. 232; Robertson A. Human Rights in the World. Manchester: Manchester University Press, 1972. P. 35.

³ Radoinov P. La Protektion international de droits de i, homme. Sofia, 1970. P. 95–122; Блищенко И. П. Обычное оружие и международное право. М.: Междунар. отношения, 1984. С. 75.

⁴ Об истории гуманитарного права см.: Boissier P. History of the International Committee of the Red Cross: from Solferino to Tsushima. Geneva: Henry Dunant Institute, 1985. P. 34; Durand A. History of the International Committee of the Red Cross. Geneva: Henry Dunant Institute, 1984. P. 88.

население на один и тот же уровень опасностей и бед»¹. Функцией международного **гуманитарного права является обязывание воюющих сторон щадить лиц**, не принимающих по различным причинам или переставших принимать участие в военных действиях. Разработаны правовые нормы, которые призваны некоторым образом обезопасить мирное население «путем введения норм, обязательных для всех»².

К сожалению, в качестве противников в международных конфликтах зачастую рассматриваются и дети, не имеющие ни самостоятельных средств защиты, ни волеизъявления, ни физических сил и навыков, что значительно увеличивает их шансы быть покалеченными и уничтоженными. Нам представляется очевидным, что дети относятся к самой «бесправной» и уязвимой категории населения, тем более в условиях военных действий, что требует тщательной проработки их статуса и механизмов защиты в законодательстве. Рассмотрим, насколько сегодня правовая наука определила гарантии детей в различных, в том числе сложных, жизненных ситуациях.

Главный принцип Декларации прав ребенка гласит: «Каждый ребенок имеет все основные права, которые должны признаваться как другими детьми, так и взрослыми. Запрещена дискриминация по таким признакам, как религия, язык, пол, цвет кожи, признак расы, политические или иные убеждения, национальное либо социальное происхождение, имущественное положение или любые другие обстоятельства, которые касаются как детей, так и членов их семьи»³. Международная правовая база установления и реализации прав ребенка представлена рядом документов. Среди них – Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.), Европейская конвенция об осуществлении прав детей (ETS N 160), которая заключена в Страсбурге 25 января 1996 г., Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и

¹ Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: Малое предприятие «Паллада», 1994. С. 55–56.

² Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. М.: Изд-во Международного комитета Красного Креста, 1995. С. 11–13.

³ Ветошкин С. А. Ювенальное право: учебное пособие. Екатеринбург: Изд-во Российского государственного профессионально-педагогического университета, 2009. С. 12.

сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (заключена в Гааге 19 октября 1996 г.), Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей (с изменениями от 23 ноября 2007 г.), которая заключена в Гааге 24 октября 1956 г., Декларация прав ребенка (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.). Обратимся к принципам последнего документа (Декларации прав ребенка), согласно которым «запрещена дискриминация по таким признакам, как религия, язык, пол, цвет кожи, признак расы, политические или иные убеждения, национальное либо социальное происхождение, имущественное положение или любые другие обстоятельства, которые касаются как детей, так и членов их семьи»¹.

Возвращаясь к правовым основам ведения боевых действий, отметим, что IV Женевская Конвенция от 12 августа 1949 г. включает в себя следующие Конвенции: «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях», «Об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море», «Об обращении с военнопленными», «О защите гражданского населения во время войны»². В частности, Конвенция «О защите гражданского населения во время войны» **идет по линии расширения круга попадающих под ее защиту лиц, в числе которых могут оказаться и женщины, а в ряде случаев – дети. Так, согласно ст. 4 этой Конвенции, к «военнопленным относятся не только попавший** во власть неприятеля личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, но и личный состав ополчения добровольных отрядов, организованных движений сопротивления, стихийно взявшееся за оружие при приближении неприятеля население неоккупированных территорий и др.». Регламентирует Конвенция и вопрос о работе военнопленных: «Трудоспособные военнопленные могут использоваться в качестве рабочей силы

¹ Декларация прав ребенка: принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/law/podborki/deklaraciya_prav_rebenka_1959/ (дата обращения: 12.08.2021).

² Поленина С. В. Указ. соч. С. 28.

лишь с учетом их возраста, пола, звания, а также физических способностей»¹.

С учетом специфики охраняемого ею контингента Женевская Конвенция «О защите гражданского населения во время войны» содержит комплекс мер, призванных оградить от действия войны не только раненых и больных, но и инвалидов, престарелых, детей до 15 лет, беременных женщин и матерей с детьми до семи лет (ст. 14). Для этого предусмотрен ряд действий: «создание безопасных зон и местностей; эвакуация из осажденных или окруженных зон не только раненых и больных, но и инвалидов, престарелых, детей и рожениц; запрещается нападение на гражданские больницы, организованные для оказания помощи этим лицам; воспрещаются ограбление, репрессалии, коллективные наказания, равно как и всякие меры запугивания и террора, угон и депортирование мирного населения с оккупированной территории на территорию оккупирующей державы». Таким образом, Женевская Конвенция «О защите гражданского населения во время войны» запрещает зверства и беззакония в отношении гражданского населения, которые повсеместно происходили во время Второй мировой войны.

На воюющие стороны возлагается обязанность принимать необходимые меры, чтобы дети до 15 лет, осиротевшие или разлученные с семьями вследствие войны, не были предоставлены самим себе. Воюющие стороны обязаны принимать при любых обстоятельствах все меры по содержанию, выполнению обязанностей, связанных с воспитанием детей. В задачи сторон, находящихся в состоянии войны, входит облегчение розыска, осуществляемого членами разьединенных войной семей с целью установления связи друг с другом, и, если это возможно, содействие их воссоединению (ст. 24–26, 136–141).

Оккупирующая держава должна принять все необходимые меры, направленные на установление личности детей и регистрации их родственных связей. Она ни в коем случае не может изменять их гражданское состояние, а также зачислять их в зависящие от нее формирования или организации (ст. 50). Согласно Протоколу 1 недопустима эвакуация детей, не

¹Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. М.: Эслан, 2000. С. 29.

являющихся гражданами эвакуирующей стороны, в иностранное государство. В целях облегчения их возвращения в свои семьи и в **свою** страну **предписывается** особый порядок их учета и регистрации. Запрещены следующие действия: взятие заложников, осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями и др.¹; акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

Специальное правило ст. 82 Конвенции устанавливает, что в течение периода интернирования члены одной семьи, в особенности родители и их дети, будут *содержаться* в одном и том же месте интернирования, за исключением случаев, если работа, здоровье или применение наказания не сделают временную разлуку необходимой. Интернированные могут потребовать, чтобы их дети, оставшиеся на свободе без родственного попечения, были интернированы вместе с ними. Если это окажется возможным, интернированные члены семьи должны содержаться в одном помещении и жить отдельно от других интернированных; им должны быть предоставлены необходимые условия для того, чтобы вести семейную жизнь.

При всех условиях любые интернированные лица (независимо от пола и возраста) должны быть размещены отдельно от военнопленных и лиц, лишенных свободы по любым другим причинам; **иметь отдельную** администрацию. Дисциплина в местах интернирования должна быть совместима с принципом гуманности и ни в коем случае не содержать правила, которые подвергали бы интернированных физическому напряжению, опасному для их здоровья, или физическим либо моральным издевательствам. Татуирование, наложение клейма либо нанесение на тело иных знаков опознавания воспрещаются. В частности, воспрещается заставлять интернированных стоять в течение длительного времени, подвергать их продолжительным переключкам, физическим упражнениям в виде наказания, военной муштры и ограничениям в пище. Запрещены наказания в форме заключения в места, лишенные дневного света, и любые проявления жестокости.

¹ Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: Малое предприятие «Паллада», 1994. С. 101.

Недопустимы в отношении военнопленных коллективные наказания, акты терроризма, надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, изнасилование, принуждение к проституции или непристойные посяательства в **любой** форме, рабство и работорговля, грабеж и т. д. Запрещено насильственно подвергать население голоду и уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продуктов питания, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой, оросительные сооружения. Гидротехнические сооружения и иные опасные промышленные объекты не должны становиться объектом военного нападения, если это может вызвать опасные и смертельные последствия среди мирного населения. Протоколом II запрещено уничтожение и совершение иных враждебных действий против исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народа.

Законодательно определено, что текст Конвенции «О защите гражданского населения во время войны», а *также тексты специальных соглашений*, заключенных в соответствии с нею, написанные на понятном для интернированных языке, должны быть вывешены внутри мест интернирования или находиться в комитете интернированных. Об обязанности государств распространять шире Конвенции и Дополнительные протоколы к ним говорят ст. 83 Протокола I и ст. 19 Протокола II.

Ответственность за преступные нарушения прав детей и в мирное время, и в период вооруженных конфликтов может наступить с учетом специально регламентирующих эти вопросы международных документов. К группе таких документов относятся прежде всего Нюрнбергский устав и приговоры Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, Конвенция «О предупреждении геноцида и наказании за него», Конвенция «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества», Конвенция «О пресечении преступления апартеида и наказании за него», проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

Библиографический список

1. Блищенко И. П. Обычное оружие и международное право. М.: Междунар. отношения, 1984. 216 с.
2. Ветошкин С. А. Ювенальное право: учебное пособие. Екатеринбург: Изд-во Российского государственного профессионально-педагогического университета, 2009. 230 с.
3. Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. М.: Изд-во Международного комитета Красного Креста, 1995. 125 с.
4. Международное право: учебник / отв. ред. Г. И. Тункин. М.: Юрид. лит., 1974. 590 с.
5. Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. М.: Эслан, 2000. 256 с.
6. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М.: Малое предприятие «Паллада», 1994. 280 с.
7. Boissier P. History of the International Committee of the Red Cross: from Solferino to Hiroshima. Geneva: Henry Dunant Institute, 1985. 391 p.
8. Durand A. History of the International Committee of the Red Cross. Geneva: Henry Dunant Institute, 1984. 675 p.
9. Radoinov P. La Protection internationale de droits de l'homme. Sofia, 1970. 84 p.
10. Robertson A. Human Rights in the World. Manchester: Manchester University Press, 1972. 280 p.

УДК: 347.43
ББК 67.404.06



Е. А. Киселева
адвокат,
ассоциированный партнер
Адвокатского бюро «Канишевская,
Озерский, Кочетов, Четвергов»,
Адвокатская палата города Москвы
advokis@mail.ru

**СОГЛАШЕНИЕ О ПРАВЕ НА ОДНОСТОРОННИЙ
ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

**AN AGREEMENT ON THE RIGHT TO
UNILATERALLY WITHDRAW FROM AN OBLIGATION**

Статья посвящена актуальным вопросам, связанным с заключением соглашения между сторонами о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства. Выявлены особенности заключения такого соглашения в контексте российского права и имеющиеся

ограничения, препятствующие его заключению, выраженные в позитивном праве и сформировавшиеся в правоприменительной практике. В частности, автором рассмотрена возможность закрепления в соглашении права как на мотивированный, так и на немотивированный отказ от исполнения обязательства; охарактеризованы особенности установления размера платежа за право одностороннего отказа и иные дополнительные условия для реализации права на односторонний отказ, предусмотренные законом.

Ключевые слова: обязательство, прекращение обязательства, односторонний отказ, соглашение, плата за односторонний отказ, диспозитивная норма, ответственность.

The article deals with topical issues related to the conclusion of an agreement between the parties on the right to unilaterally withdraw from an obligation. It reveals the peculiarities of such an agreement in the context of Russian law and the existing restrictions that prevent its conclusion, expressed in positive law and formed in law enforcement practice. In particular, the author considered the possibility of enshrining in the agreement the right to both motivated and unmotivated refusal to fulfill an obligation; characterized features of establishing the amount of payment for the right of unilateral refusal and other additional conditions for exercising the right to unilateral withdrawal, stipulated by law.

Keywords: obligation, termination of obligation, unilateral withdrawal, agreement, fee for unilateral withdrawal, dispositive rule, liability.

Обязательственное правоотношение отличается срочным характером¹. В. К. Андреев отмечает, что «договор в обязательном порядке имеет три стадии развития обязательственного правоотношения: заключение, исполнение и прекращение (ответственность в случае неисполнения договора)»². Тем самым становится очевидным, что прекращение обязательства – завершающая и неотъемлемая стадия его развития. Соответственно, исследование вопросов прекращения обязательств представляет интерес как для науки гражданского права, так и для правоприменительной практики.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) посвятил регулированию прекращения обязательств целую главу, которая закрепляет перечень оснований прекращения

¹ См.: Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015. С. 13.

² Егорова М. А. Интервью с заведующим кафедрой гражданского права Российской академии правосудия заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Владимиром Константиновичем Андреевым // Юрист. 2014. № 3. С. 5.

обязательств и определяет особенности их применения (гл. 26). При этом, как указано в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств»¹ (далее – постановление Пленума № 6), «перечень оснований прекращения обязательств не является закрытым, поэтому стороны могут в своем соглашении предусмотреть не упомянутое в законе или ином правовом акте основание прекращения обязательства и прекратить как договорное, так и внедоговорное обязательство». Можно утверждать, что, во-первых, перечень оснований прекращения обязательств не ограничивается гл. 26 ГК РФ, а предусматривается и иными нормами ГК РФ, других правовых актов; во-вторых, может быть определен самостоятельно сторонами в их соглашении.

Рассматривая основания прекращения обязательства, следует подчеркнуть, что и в исследовательских, и в правоприменительных целях требуется их систематизация. Широкое распространение получила классификация оснований прекращения обязательств, осуществленная в зависимости от волеизъявления сторон. В. В. Кулаков пишет о том, что «в зависимости от наличия воли сторон на прекращение обязательства названные способы можно разделить на две группы – прекращение обязательств по воле их участников (сделки) или без воли (не-сделки)»². Верховный суд РФ в постановлении Пленума № 6 фактически подтверждает актуальность данной классификации, указывая, что «основания прекращения обязательства могут являться как односторонней сделкой (например, заявление о зачете) или соглашением (например, предоставление и принятие отступного), так и не зависеть от воли сторон (в частности, прекращение обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления)».

¹ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств: постановление Пленума Верховного суда РФ от 11 июня 2020 г. № 6 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_355061/ (дата обращения: 12.08.2021).

² Кулаков В. В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. С. 121–122.

Среди оснований прекращения обязательств, зависящих от воли сторон, можно выделить те, которые требуют достижения соглашения, то есть для их реализации необходимо волеизъявление обеих сторон обязательственного правоотношения (например, соглашение о новации, об отступном), и те, для которых достаточно волеизъявления одной из сторон обязательства, например, зачет. Кроме того, к основаниям прекращения обязательств, реализуемых волеизъявлением одной из сторон, можно отнести односторонний отказ от исполнения обязательства. Положения об одностороннем отказе от обязательства закреплены в ст. 310 ГК РФ, а также в иных нормах ГК РФ и других нормативных актов.

Возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства является экстраординарной ситуацией, исключением из принципа обязательности договора (*pacta sunt servanda*)¹. Полагаем, что такие исключения из одного среди основных принципов гражданского права должны быть строго регламентированы. Ст. 310 ГК РФ выделяет два случая, когда допускается односторонний отказ от исполнения обязательства. Речь идет о случаях, прямо установленных законом и иными правовыми актами, а также случаях, предусмотренных соглашением сторон обязательственного правоотношения. Более детальная классификация оснований одностороннего отказа от исполнения обязательства предложена В. А. Беловым². Но даже в предложенной им классификации четко прослеживается деление оснований на:

- установленные законом;
- предусмотренные соглашением сторон.

В контексте вопроса об основаниях, предусмотренных законом, существует много примеров и в ГК РФ, и в других нормативных актах. При этом стоит обратить внимание на тот факт, что односторонний отказ от исполнения обязательства может быть как мотивированным, так и немотивированным³. Точнее, он может быть следствием неправомерных действий

¹ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2012. С. 9.

² См.: Белов В. А. Состав и система случаев-оснований возникновения права одностороннего отказа от договоров (обязательств) и их исполнения и одностороннего изменения их условий // Закон. 2019. № 8. С. 44.

³ Никитин А. В. Право на односторонний немотивированный отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг // Юрист. 2018. № 9. С. 4.

стороны обязательства и допускается в отсутствие нарушения. Как пишет В. А. Белов, такой односторонний отказ от исполнения обязательства происходит по мотиву утраты интереса в его будущем сохранении¹.

Предоставление права на односторонний отказ от исполнения обязательства соглашением сторон служит особым основанием для одностороннего отказа, поскольку базируется на свободе договора – ключевом принципе гражданского права. Прекращение обязательства односторонним отказом от исполнения в случаях, предусмотренных соглашением сторон, требует совокупности юридических фактов в виде соглашения, устанавливающего право и основания для одностороннего отказа и отказа как такового, который можно квалифицировать либо в качестве односторонней сделки или юридически значимого сообщения. Эта совокупность юридических фактов получила в научной литературе определение сложного юридического состава².

Вместе с тем свобода заключения соглашения, устанавливающего право на односторонний отказ от исполнения обязательства, ограничивается законом по определенным аспектам. В первую очередь ограничение относится к субъектному составу, поскольку ст. 310 ГК РФ прямо предусматривает, что такое соглашение может быть заключено только между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, либо между предпринимателем и лицом, не осуществляющим предпринимательскую деятельность в пользу последнего, то есть в соглашение между гражданами включение указанного условия не допускается. В данном случае ограничение свободы усмотрения сторон можно объяснить лишь необходимостью защиты интересов контрагента-гражданина или, как пишут в литературе, патерналистскими целями, то есть ограничением свободы индивида и автономии его воли во имя его же собственных интересов³.

¹ Белов В. А. Указ. соч. С. 60.

² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 123.

³ См.: Карпетов А. Г., Савельев А. И. Указ. соч. С. 243.

Кроме того, возникает ряд вопросов относительно содержания соглашения о праве на односторонний отказ от исполнения обязательства. Во-первых, может ли соглашением сторон быть предусмотрен мотивированный и немотивированный отказ? Во-вторых, существуют ли какие-либо пределы в установлении платы за односторонний отказ? В-третьих, допускается ли установление условий для реализации права на односторонний отказ от исполнения обязательства, предусмотренного правовыми актами?

Из буквального содержания п. 2 ст. 310 ГК РФ не следует необходимость установления условий одностороннего отказа, а значит, можно сделать вывод о том, что право на односторонний отказ может быть как обусловлено наступлением каких-либо обстоятельств, так и не быть связанным с ними (немотивированный отказ). Условие о праве на односторонний отказ может быть ограничено, например, положениями ст. 428 ГК РФ, согласно которой присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения, хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида или нормами. Рядом норм действующего законодательства запрещено навязывание одним контрагентом другому, как правило, более экономически сильному, условий договора, не выгодных для него. В частности, п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на навязывание субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, невыгодных условий своим контрагентам. Таким образом, ограничение свободы соглашения о праве на односторонний отказ может быть ограничено и в целях защиты слабой стороны договора.

У прекращения обязательства путем одностороннего отказа возникает конкуренция с иными способами прекращения обязательства, в частности с расторжением договора в судебном порядке. Например, ст. 619 ГК РФ предусматривает основания досрочного расторжения договора аренды. Соответственно, возникает вопрос о том, может ли быть предусмотрено соглашением сторон право на односторонний отказ во внесудебном порядке в такой ситуации. Правоприменительная

практика признает правомерность данных условий¹. Верховный суд РФ признал необоснованными доводы о неправомерности одностороннего отказа от договора аренды, указав, что общество добровольно заключило договоры аренды и субаренды, согласовав право на немотивированный односторонний отказ от их исполнения².

Раскрывая вопрос о возможной плате за право одностороннего отказа от исполнения обязательства, стоит отметить, что п. 3 ст. 310 ГК РФ прямо указывает на допустимость этого условия. В. А. Белов пишет о том, что «самый специфический и в то же время самый нормальный (для рыночной, коммерческой экономики) случай возникновения права на односторонний отказ от исполнения обязательства или договора – его покупка»³. Вместе с тем исследуемый вопрос относится к крайне дискуссионным.

Относительно определения правовой природы платежа в научной литературе изложены различные точки зрения. Наиболее обоснованным, как нам кажется, является рассмотрение платы за односторонний отказ от договора в качестве компенсационного платежа. При этом в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» сформирована позиция, согласно которой «если будет доказано очевидное несоответствие размера этой денежной суммы неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательства или изменением его условий, а также заведомо недобросовестное осуществление права требовать ее уплаты в этом размере, то в таком исключительном случае суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (п. 2 ст. 10 ГК РФ)». В данном случае

¹ Определение Верховного суда РФ от 25 июня 2019 г. № 305-ЭС19-8966 по делу № А40-106876/2018 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-25062019-n-305-es19-8966-po-delu-n-a40-1068762018/> (дата обращения: 12.08.2021).

² Определение Верховного суда РФ от 25 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-23946 по делу № А41-33732/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=612485#dNtRsSMDmePlJjA2> (дата обращения: 12.08.2021).

³ Белов В. А. Указ. соч. С. 60.

наблюдается и возможность для ограничения договорной свободы.

Третий спорный момент, выявленный при анализе содержания соглашения об одностороннем отказе от исполнения обязательства, связан с вопросом о возможности установления соглашением дополнительных условий реализации права на односторонний отказ, предусмотренный законом. В этом аспекте правоприменительная практика неоднозначна. Так, Высший Арбитражный суд РФ указал в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», что положения ст. 782 ГК РФ не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора¹. Но данная позиция неоднозначно принята судами и научным сообществом. Сегодня известны примеры, когда суды признают недействительными такие условия². Однако, как нам представляется, этот вопрос должен быть решен в зависимости от конкретной нормы, оценки ее диспозитивности, положения сторон и т. д.

Библиографический список

1. Белов В. А. Состав и система случаев-оснований возникновения права одностороннего отказа от договоров (обязательств) и их исполнения и одностороннего изменения их условий // Закон. 2019. № 8. С. 44–62.

2. Егорова М. А. Интервью с заведующим кафедрой гражданского права Российской академии правосудия заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Владимиром Константиновичем Андреевым // Юрист. 2014. № 3. С. 4–8.

¹ Подробнее об этом см.: Новикова С. В. Односторонний отказ от исполнения обязательств // Власть Закона. 2018. № 2. С. 130.

² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21 марта 2019 г. № Ф10-1840/2018 по делу № А62-2816/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ACN&n=116561#2lkwRsSATxkAeSzw> (дата обращения: 12.08.2021); Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июня 2018 г. № Ф07-6249/2018 по делу № А05-3604/2014 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=204705#SBHxRsS2VNCkNAF62> (дата обращения: 12.08.2021).

3. *Карпетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2012. 452 с.

4. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. 494 с.

5. *Кулаков В. В.* Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. 144 с.

6. *Никитин А. В.* Право на односторонний немотивированный отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг // Юрист. 2018. № 9. С. 4–11.

7. *Новикова С. В.* Односторонний отказ от исполнения обязательств // Власть Закона. 2018. № 2. С. 130–140.

8. *Хохлов В. А.* Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М.: Статут, 2015. 288 с.

П. В. Клец

аспирант

Башкирского государственного университета

Klets.petr@yandex.ru

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ЕДИНОГО НЕДВИЖИМОГО КОМПЛЕКСА КАК ОБЪЕКТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

EVOLUTION OF THE CONCEPT OF A SINGLE IMMOVABLE COMPLEX AS AN OBJECT OF CIVIL LAW

В статье представлена авторская позиция об эволюции единого недвижимого комплекса как объекта гражданского права. Выявлены причины возникновения и закрепления в отечественном законодательстве признаков недвижимой и неделимой сложной вещи. Автор полагает, что проект Гражданского уложения 1910 г. можно рассматривать как отправную точку для начала формирования современного понятия. Предпринята попытка проанализировать советское и российское гражданское законодательство разных лет, закрепляющее этапы развития понятия и признаков сложных имущественных комплексов. Рассмотрены предложения, изложенные в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, Концепции развития гражданского законодательства РФ и законопроекте о необходимости закрепления специального регулирования в Гражданском кодексе РФ в отношении такого объекта гражданских прав, как имущественный комплекс.

Ключевые слова: имущественный комплекс, объекты гражданского права, вещные правоотношения, единый недвижимый комплекс, государственная регистрация права, эволюция, правовое регулирование.

The article presents the author's position on the evolution of a single immovable complex as an object of civil law. The author finds the reasons for the emergence and consolidation of the signs of immovable and indivisible complex thing in the domestic legislation. The author considers that the draft Civil Code of 1910 can be regarded as a starting point for the formation of the modern concept. The attempt is made to analyze the Soviet and Russian civil legislation of different years, fixing the stages of development of concept and features of complex property complexes. The proposals outlined in the Concept of development of civil legislation on immovable property, Concept of development of Russian civil legislation and the draft law on the need to enshrine special regulation in the Russian Civil Code in relation to such an object of civil rights as property complex are considered.

Keywords: property complex, objects of civil law, proprietary legal relations, single immovable complex, state registration of rights, evolution, legal regulation.

Смена в России политического режима и, как следствие, экономического строя, не могли не сказаться на развитии цивилистических отношений. Преобразование гражданских правоотношений, появление новых участников на рынке имущественных отношений, развитие техники и технологических процессов, постоянная оптимизация производства диктует необходимость законодателя реагировать на все изменения своевременно, создавая при этом новые правоотношения и регулирующие. Однако для успешного продвижения общества, дальнейшего плодотворного развития законотворческой деятельности не обязательно знать предпосылки эволюции тех или иных отношений, уметь прогнозировать эффективность «жизнеспособность» принимаемых норм на современном этапе.

В разные периоды истории изменялось как юридическое понятие вещи, так и деление вещей на виды. Появление в законодательстве нормы, регулиющей единый имущественный комплекс, было не случайным. Этому способствовал анализ этапов эволюционного развития «имущественных комплексов» на Руси.

Человечество всегда волновала проблема увеличения своего имущества, прирост капитала. Для этого решали вопросы о том, какое имущество могут иметь в собственности субъекты гражданских правоотношений, с помощью каких правовых средств имущество приобретается и (или) создаются новые объекты. Указанные вопросы не утрачивают актуальности для общества в целом и каждого субъекта в частности на протяжении развития имущественных правоотношений. Процесс образования новых объектов, используемых для получения прибыли, прошел долгий путь развития. И создание нового невозможно без знаний норм, видов, форм и средств регулирования в предшествующие периоды. Применительно к «имущественным комплексам» отметим, что право регулировало разновидности объединения совокупности различных вещей в один объект с целью его сохранения в целости и по возможности передачи его наследникам. Главным объектом этого комплекса было

недвижимое имущество, оно составляло основу наследственного имущества.

Динамичное развитие современного общества, появление инновационных технологий требуют постоянного совершенствования законодательства. Не стало исключением и гражданское законодательство, регулирующее объекты гражданских прав и, как следствие, появление нового объекта – единого недвижимого комплекса. Законодатель в ст. 133.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) определил современное понятие «единый недвижимый комплекс» как «совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железных дорог, линий электропередачи, трубопроводов и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь»¹.

Огромное значение в становлении данного понятия как объекта гражданских прав имеет эволюционный аспект. В процессе такого развития, на наш взгляд, условно можно выделить несколько этапов.

Дореволюционный этап. В период существования Русской Правды упоминалось, что «строения, насаждения и иные объекты недвижимости по правовому статусу слиты с землей»². В 30–50-е гг. XVI в. активно проводилась политика по объединению феодальных княжеств в «единое централизованное правительство Российского государства»³. Это означало передачу княжеских вотчин (земель, строений, угодий, пастбищ и др.) государю. В 1649 г. в Соборном уложении впервые закреплены «формы феодального землевладения», где определен правовой статус вотчинного и поместного владения, а их отчуждение от одного

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон РФ от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г.) //Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32. Ст.3301.

² См.: Шеметова Н. Ю. Развитие института недвижимости в историческом аспекте //Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2014. № 4. С.208.

³ Кольвах В. Ю. Регулирование земельных правоотношений при Иване IV //Общество и право.2010. №5(32). С. 22.

лица к другому требовало составления документа в письменной форме.

Эпоха Петра I ознаменована новым этапом развития вещных правоотношений. Одним из нормативных актов, регулирующих наследственные правоотношения, был Указ Петра I от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования и движимых и недвижимых имуществах», которым введено понятие единонаследия во избежание «оскудения рода»¹. Были объединены понятия «поместье» и «вотчина» в собственность с целью оптимизации сбора налогов и пошлин. В 1731 г. данный акт отменен ввиду ранее принятого Указа от 18 января 1721 г. «О покупке заводам деревень», закрепившего новый объект недвижимости – «заводские (населенные) деревни», отчуждение которых было запрещено отдельно от производства.

Экономическое становление России в период правления Николая I (1825) вызвало необходимость нормативного регулирования развивающихся имущественных отношений, что повлекло за собой издание множества законодательных актов, так или иначе посвященных вопросам имущества. Нельзя не согласиться с мнением С.В. Нарушкевич о том, что большое количество изданных указов и манифестов зачастую противоречили друг другу или повторялись. В результате систематизации этих норм создан Свод законов Российской Империи².

На новом этапе развития (с 1 января 1835 г.) создавались фабрики, мануфактуры, заводы, что, в свою очередь, порождало развитие имущественного оборота. Возникла необходимость покупать, продавать, передавать по наследству целые имущественные комплексы. В этой связи в Своде законов появляются нормы, регламентирующие правовой оборот указанных объектов недвижимости как комплексных, неделимых вещей. Важно отметить, что ст. 831ч. 1 т. X Свода законов гласила: «Деревни, приписанные к заводам, составляя с оными

¹ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1986. С.411

²Нарушкевич С. В. Из истории становления и развития категории «имущественный комплекс» в гражданском праве России (до 1917 г.) // Руснаука. URL: http://www.rusnauka.com/17_APSN_2009/Pravo/46465.doc.htm (дата обращения: 12.02.2021).

одно нераздельное имущество, не иначе могут быть выкупаемы, как вместе с теми заводами, а не отдельно от оных»¹.

Данное положение свидетельствует о том, что фабриканты прежних лет были заинтересованы в отчуждении имущества целиком, без дробления его на части. Неслучайно Ю.С. Гамбаров писал: «Первый из приводимых законов говорит о праве собственника фабрики, заводов или мануфактуры отчуждать принадлежащие его заведению земли, строения и инструменты все в совокупности или по частям»². К.П. Победоносцев также упоминал о совокупности движимых и недвижимых вещей, прочно связанных с землей и предназначенных для единой цели³.

В связи с быстрыми темпами развития товарно-денежных отношений в промышленности, как обоснованно пишет Н.Ю. Шеметова, в обществе возникла необходимость в реформировании гражданского законодательства. В 1910 г. предпринята попытка совершенствования законодательства, и разработан проект Гражданского уложения (далее – проект 1910 г.). Данным проектом закреплено понятие и виды объектов, входящих в комплекс имущества, а недвижимость определена как «земля и всякие строения, к земле основанием их утвержденные»⁴.

Недвижимое имущество, принадлежащее одному либо нескольким лицам и внесенное под одним номером в вотчинную книгу или, хотя и не внесенное в вотчинную книгу, но определенное по средствам названия, пространства и местоположения, называется имением. Принадлежностями недвижимого и движимого имущества признают вещи, назначенные служить его цели и связанные с ним таким своим назначением (пункты 31–46 проекта 1910 г.)⁵.

¹ Свод законов Российской Империи. Т. 10 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/svod_zakonov_rossijs_koj_imperii_tom_x/ (дата обращения: 12.02.2021).

² Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. С. 600.

³ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 89–90.

⁴ Шеметова Н.Ю. Развитие института недвижимости в историческом аспекте // Вестник Удмуртского университета. 2014. № 4. С. 209.

⁵ См.: Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И. М. Тютрюмова. В 2 т. Т. 1. СПб.: Законоведение, 1910. С. 894

Е.М. Тужилова-Орданская точно выразила мысль о том, что в начале XX в. разработчиками Гражданского уложения предпринимались попытки вместо перечислений объектов недвижимости указать их качественные характеристики. Но проект в силу так и не вступил¹.

Следующим значимым этапом развития имущественных комплексов стал советский период (1917–1989). После 1917 г. и отмены частной собственности в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г.², в ст. 21 и примечании к ней, закреплено положение о том, что земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота. Следовательно, владение землей допускается только на правах пользования. С отменой частной собственности на землю и всех видов наследования упразднено деление имущества на движимое и недвижимое (в 1918 г. приняты Декрет ВЦИК «Об отмене частной собственности на недвижимость в городах» и Декрет «Об отмене наследования»). До середины 60-х гг. XX века в регулировании имущественных отношений продолжали действовать ранее принятые нормативные акты и возникла острая необходимость в кодификации гражданского законодательства. Так, 8 декабря 1961 г. приняты Основы гражданского законодательства, 11 июня 1964 г. – Гражданский кодекс РСФСР³. В этот период законодателем закреплено правило «об использовании всякого имущества в обороте», предназначенного для реализации задач государства.

Развитие рыночной экономики России связано с принятием множества нормативных актов, в том числе Закона СССР от 6 марта 1990 г. №1305-1 «О собственности в СССР»⁴, Закона РСФСР

¹Тужилова-Орданская Е. М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. М.: Буквовед, 2007. С.22.

²Гражданский кодекс РСФСР: принят на IV сессии Всероссийского центрального исполнительного комитета IX созыва // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

³ См.: Гражданский кодекс РСФСР: утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406; Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: утв. Законом СССР от 8 декабря 1961 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

⁴ О собственности в СССР: закон СССР от 6 марта 1990 г. № 1305-1// Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

от 24 декабря 1990 г. №443-1 «О собственности в РСФСР»¹ и Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» от 31 мая 1991 г. №2211-1². На основании перечисленных нормативных актов становится очевидным, что значительное внимание уделено недвижимому имуществу. Отсутствие в законодательстве четких критериев недвижимого имущества породило закрепление перечня объектов права собственности, с включением в него зданий, строений, земельных участков и иного имущества. Таким образом, совершенствование законодательства на данном этапе, по мнению В.В. Витрянского, позволило определить понятие «недвижимое имущество», которое и легло в основу формирования понятия «имущественный комплекс»³.

Современный этап ознаменован принятием 12 декабря 1993 г. Конституции РФ⁴, а 24 декабря 1993 г. – Указа Президента РФ № 2228 «О приведении законодательства РФ в соответствии с Конституцией РФ»⁵. Так, с 1 января 1995 г. Гражданским кодексом (ГК) РФ⁶ в ст. 130 закреплены понятие и признаки (свойства) недвижимых вещей (недвижимого имущества, недвижимости), в ст. 132 ГК РФ определил предприятие в целом как имущественный комплекс недвижимости.

Следует отметить, что после 1 января 1995 г. принято большое число федеральных законов и иных нормативных актов,

¹О собственности в РСФСР: закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: утв. Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. С. 612

⁴Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 12.02.2021).

⁵О мерах по приведению законодательства РФ в соответствие с Конституцией РФ: указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2228 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.02.2021).

⁶Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

направленных на регламентацию соответствующих правоотношений: права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, различных сделок с недвижимостью и их государственной регистрации. Однако это интенсивное нормотворчество, как справедливо указано Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, не только, к сожалению, не привело к созданию стабильного внутренне непротиворечивого гражданского законодательства о недвижимости, а напротив, породило целый ряд прямых противоречий как между ГК РФ и иными нормативными актами, так и между нормами этих актов.

Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства поддержал инициативу разработки и создания Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе¹. В Концепции предлагалось дополнить ст. 134 ГК РФ указанием на такую сложную вещь, как комплекс недвижимого имущества. Предусмотрено, что оборотоспособность, целесообразность этих вещей – комплексов газо- и электростанций, насосных станций и т.п. – не вызывают сомнений. Для признания недвижимой вещью комплекс должен отвечать критериям недвижимости, закрепленным в ст. 130 ГК РФ. Особенностью комплекса могло бы стать объединение разнородных вещей хозяйственным единым назначением. Так, возникла острая необходимость введения нового объекта гражданских прав под названием «Технологический имущественный комплекс». В качестве необходимых признаков указанного «особого объекта» можно выделить следующие: объединение различных объектов движимого и недвижимого имущества, их единое хозяйственное назначение и наличие в составе технологического имущественного комплекса земельного участка (прав на земельный участок), на котором расположены объекты недвижимости, входящие в имущественный комплекс. По мнению исследователей, создание данной правовой конструкции в виде технологического имущественного комплекса вызвано

¹Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе: принята на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2003. № 1–2 (14–15). С. 145

экономической необходимостью, поскольку способствует развитию предпринимательской сферы, увеличению доходности от использования имущества. При этом технологический имущественный комплекс предлагалось определить как сложную вещь. Но данное понятие на законодательном уровне, в ГК РФ (части первой), не нашло отражения.

В 2009 г. одобрена Советом при Президенте РФ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция 2009 г.)¹. В ней указано, что существенная проблема российского законодательства связана с понятием вещи, состоящей из частей, которые, в свою очередь, могли бы являться самостоятельными вещами. Отметим, что в отечественном законодательстве отсутствуют известные зарубежным правовым порядкам правила, закрепляющие критерии, при которых включение одной вещи в состав другой может означать потерю качества самостоятельного объекта прав у первой из них. Таким образом, предложено дополнить ст. 133 ГК РФ о неделимой вещи правилами, определяющими правовой режим составной части сложной вещи. Нельзя не обратить внимание и на упоминание о включении в ГК РФ нового объекта – технологического имущественного комплекса недвижимости.

М.А. Димитриев обоснованно делает акцент на том, что усложнение экономических отношений предопределяет необходимость развернутого правового регулирования тех участков данных отношений, которые связаны с использованием совокупных недвижимых объектов, когда лишь объединение нескольких недвижимых вещей в комплекс способно в полной мере раскрыть экономический потенциал таких материальных благ (автозаправочных станций, трубопроводов, газопроводов, линий электропередачи, многоквартирных домов, домовладений и др.). В этом случае подразумевается экономический аспект².

В развитие положений Концепции 2009 г. разработан законопроект Федерального закона №74538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (редакция, принятая Государственной Думой

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2009. № 11. С. 6–99.

² Димитриев М. А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. С. 18

Федерального Собрания РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.),¹ предусматривающий изменения в содержании ст. 130 ГК РФ и закрепление в п. 2 положения о том, что «недвижимой вещью, участвующей в обороте как единый объект, может являться единый имущественный комплекс» (ст. 133).

Вследствие длительного обсуждения вышеуказанного проекта закона содержание ст. 130, 133 ГК РФ существенно изменилось. В принятом Федеральном законе от 2 июля 2013 г. №142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Федеральный закон №142-ФЗ) предусмотрено введение ст. 133.1 «Единый недвижимый комплекс» ГК РФ. При этом законодателем отмечено, что к данному объекту гражданских прав применяются правила о неделимых вещах. С учетом этого аспекта Е. А. Суханов справедливо пишет: «Единые недвижимые комплексы, участвующие в обороте в качестве неделимых недвижимых вещей, согласно ст. 133.1 ГК РФ, представляют собой совокупность различных, в том числе недвижимых и движимых вещей, неразрывно связанных друг с другом физически и (или) технологически»².

В итоге можно признать, что с момента одобрения Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе от 2003 г. и до введения в действие Федерального закона №142-ФЗ прошло десять лет. Однако единые недвижимые комплексы, в частности железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие, участвующие в гражданском обороте как единый объект, встречаются очень редко. Таким образом, условно разделив и изучив этапы становления понятий «технологический имущественный комплекс», «технологический имущественный комплекс недвижимости», «единый имущественный комплекс», констатируем, что законодательное закрепление в конечном итоге получила такая категория, как «единый недвижимый комплекс».

¹О проекте Федерального закона №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 апреля 2012 г. № 314-6 ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2314.

²См.: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 133.

Современная правовая регламентация данной вещи стала предметом интереса и для владельцев предприятий, объектов инфраструктуры, и для научного сообщества, поскольку на практике собственники указанных объектов недвижимости используют самостоятельные недвижимые вещи в различных сделках, а не единый недвижимый комплекс. Причины этого нужно анализировать, исследуя в том числе законодательство государственной регистрации недвижимости.

Библиографический список

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. 800 с.
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М.: Зерцало, 2003. 796 с.
3. Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И. М. Тютрюмова. В 2 т. Т. 1. СПб.: Законоведение, 1910. 1215 с.
4. Димитриев М.А. Комплексы недвижимого имущества как объекты гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 22 с.
5. Кольвах В.Ю. Регулирование земельных правоотношений при Иване IV // Общество и право. 2010. №5(32). С.22–26.
6. Нарушкевич С.В. Из истории становления и развития категории «имущественный комплекс» в гражданском праве России (до 1917 г.) // Руснаука. URL: http://www.rusnauka.com/17_APSN_2009/Pravo/46465.doc.htm (дата обращения: 12.02.2021).
7. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. Вещные права. М.: Статут, 2002. 800 с.
8. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1986. 511 с.
9. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.
10. Тужилова-Орданская Е.М. Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: монография. М.: Буквоед, 2007. 442 с.

11. *Шеметова Н.Ю.* Развитие института недвижимости в историческом аспекте //Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2014. № 4. С.208–233.

М. Г. Назарова
соискатель кафедры
гражданского права
Российского государственного
университета правосудия
mashany_84@mail.ru

**УСЛУГИ В СОВРЕМЕННОМ
ОБЩЕСТВЕ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ОКАЗАНИЯ:
ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**SERVICES IN MODERN SOCIETY
AND FEATURES OF THEIR PROVISION:
LEGAL PROBLEMS AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT**

В статье раскрыты особенности предоставления услуг в современных условиях и их надлежащего исполнения согласно договору возмездного оказания услуг. Автором обосновано утверждение о том, что достижение надлежащего качества услуги в процессе ее предоставления становится возможным в случае установления требований по следующим двум общим основаниям: во-первых, требований к исполнителю, его личности; во-вторых, требований непосредственно к деятельности исполнителя (процессу оказания услуг). В результате проведенного исследования сделан вывод о том, что в отечественной доктрине гражданского права остаются открытыми вопросы, связанные с исполнением обязательств по оказанию услуг.

Ключевые слова: исполнение обязательства, принцип гражданского права, результат услуги, договор возмездного оказания услуг, критерии качества, потребители услуг, неовещественный объект.

The article reveals peculiarities of services in modern conditions and their proper performance under the contract for rendering services. The author has substantiated the statement that to achieve proper quality of service in the process of its provision becomes possible in the case of establishing requirements for the following two common grounds: firstly, the requirements to the performer, his personality; secondly, the requirements directly to the activities of the performer (the process of service provision). As a result of the conducted research the conclusion is made that in the domestic civil law doctrine the issues related to the performance of service obligations remain open.

Keywords: performance of obligation, civil law principle, service result, service contract, quality criteria, service consumers, unimplemented object.

Услуга сегодня – это основа практически всех повседневных отношений, результат как минимум одного действия, осуществленного при взаимодействии поставщика услуг и потребителя услуг. Услуга направлена на удовлетворение потребностей других лиц. В данном контексте уместно поразмышлять о том, что есть потребность.

Потребность – нужда в необходимом или недостаток необходимого для поддержания жизнедеятельности человека, развития его личности и общества в целом. Потребность можно охарактеризовать как состояние неудовлетворенности, преодолеваемого путем использования определенных благ. Сегодня, в условиях активно развивающегося информационного общества, основной потребностью для человека стало время. Время – самая дорогая валюта нашей реальности. В этой связи перечень возможных услуг, которые способны сэкономить время, пользуются спросом, а сфера услуг, в свою очередь, развивается особенно стремительно.

На современном этапе популярны различные виды услуг:

1. Транспортные (такси, доставка, перевозка, туристские услуги).
2. Бытовые (услуги питания, ремонт, уборка, прачечные услуги, услуги имиджмейкера и дизайнера, организация праздников, ритуальные услуги).
3. Финансовые (заем, кредит, услуги банка).
4. Услуги здоровья и красоты (стоматологические, косметологические, репродуктивные, иные медицинские услуги).
5. Образовательные.
6. Иные профессиональные услуги (аутстафтинг, аутсорсинг, юридические услуги, услуги психолога, клиринг, охрана и другие).

Регулирование сферы услуг нельзя назвать недостаточным. Тем не менее существуют концептуальные моменты, которые требуют осмысления. Например, при оказании тех или иных услуг не всегда должным образом реализуются общие требования об исполнении договора оказания услуг. В первую очередь, это относится к требованиям надлежащего и реального исполнения применительно к обязательству по оказанию услуг, требованиям добросовестности, содействия, информированности и учета прав и обязанностей контрагента.

В рамках правоотношений по оказанию услуг ведущую роль, несомненно, играют основные требования исполнения

сторонами взятых на себя обязательств. В числе таких требований – надлежащее исполнение обязательств и реальное исполнение обязательств, при этом требования добросовестности сторон при исполнении ими взятых на себя обязательств; сотрудничество (содействия) сторон в рамках исполнения обязательств; экономичность исполнения обязательств, что также охвачено надлежащим исполнением.

Требование надлежащего исполнения обязательств фактически законодательно закреплено положениями ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно указанной статье обязательства должны быть исполнены надлежащим образом и в соответствии с их условиями, а также требованиями закона, иных правовых актов. Если такие акты отсутствуют, то обязательства должны быть исполнены в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями. Под обычаем, согласно ст. 5 ГК РФ, понимается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения» независимо от того, закреплено ли оно в каком-либо документе.

Пункт 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» гласит: «...должник не вправе произвольно отказаться от надлежащего исполнения обязательства»¹. Данное требование фактически представляет собой такое явление, как «договорная дисциплина», соблюдение которой, по справедливому утверждению Е. А. Суханова, «предполагает необходимость точного и своевременного исполнения сторонами договора всех своих обязанностей в строгом соответствии с условиями их соглашения и требованиями законодательства»². В свою очередь, С. В. Сарбаш указывает, что данное требование является базовым (генеральным) по отношению к остальным и включает в себя как требования реального исполнения обязательств и недопустимости одностороннего отказа от исполнения

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 7 февраля 2017 г.) // Российская газета. 2016. 4 апреля.

² Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 49.

обязательства, так и сотрудничества, добросовестности сторон в правоотношениях¹.

Следует отметить, что надлежащее исполнение обязательств должно соответствовать определенным критериям (условиям):

- обязательство совершено надлежащим должником в адрес надлежащего кредитора;
- обязательство исполнено надлежащим предметом;
- обязательство совершено надлежащим способом и в надлежащий срок;
- обязательство исполнено в надлежащем месте.

Вместе с тем применительно к институту возмездного оказания услуг необходимо дополнительно выделять специфичные ему критерии, в частности «критерий качества» оказанной услуги. Говоря о настоящем «критерии качества» оказываемой услуги как неовещественного объекта обязательства, следует указать ряд факторов, которые напрямую взаимодействуют и способствуют надлежащему и полному исполнению обязательств по оказанию услуг.

В качестве указанных факторов будут выступать²:

исполнение специальных требований законодателя о статусе исполнителя при оказании ряда определенных услуг (необходимость лицензирования деятельности исполнителя, наличие аккредитаций, страхование ответственности и т. д.);

максимально полная регламентация (прозрачность) деятельности исполнителя в процессе оказания услуг, а также сотрудничество с заказчиком услуги и его информированность;

соблюдение требований безопасности при оказании услуг (туристских, медицинских, образовательных и других), объектом в которых выступает физическое лицо.

В научной литературе выделяют и такие критерии, как наличие у стороны-исполнителя надлежащей квалификации; соответствие деятельности исполнителя установленным государством посредством стандартизации императивным требованиям³. Ю. А. Кузнецова рассматривает услугу как неовещественный объект обязательства. В качестве

¹ См.: *Сарбаи С. В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 103.

² См.: *Кулаков В. В.* К проблеме определения качества услуги // *Коммерческое право.* 2010. № 1. С. 63.

³ См.: *Галь И. Г.* Обязательство по оказанию медицинской услуги: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 123.

существенных недостатков при оказании услуг она выделяет несоблюдение стороной договора (исполнителем) порядка действий (например, несвоевременные действия), установленных соглашением сторон, нормативными актами или нормами саморегулируемой организации (СРО); нарушение условий надлежащего исполнения имеющихся обязательств; несоответствие исполнителя требованиям квалификации, установленным при оказании соответствующих услуг; непосредственное причинение вреда личности или имуществу стороны, заказчика¹.

В связи с изложенным становится очевидным, что достижение надлежащего качества услуги в процессе ее предоставления будет возможным в случае установления требований по следующим двум общим основаниям: во-первых, требований к исполнителю, его личности, заключающихся, например, в лицензировании его деятельности, а также путем использования иных правовых средств; во-вторых, требований, относящихся непосредственно к деятельности исполнителя (процессу оказания услуг), что позволяет контролировать качество оказываемых услуг с помощью правовых инструментов государственной стандартизации, технического регулирования, а также в процессе установления последовательности действий исполнителя путем включения в договор необходимых условий. Договором могут быть установлены более жесткий порядок и требования к качеству оказываемой услуги, нежели порядок, установленный правилами СРО или соответствующими нормами законодательства.

Рассматриваемый нами фактор надлежащего исполнения обязательства по оказанию услуги находит отражение и в материалах судебной практики. Так, согласно Апелляционному определению Московского городского суда от 16 августа 2017 г. по делу № 33-31437/2017², установлено, что «...при заключении договоров турагентство не проинформировало истца об угрозе

¹ Кузнецова Ю. А. Договорное регулирование качества // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 36. С. 193.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 16 августа 2017 г. по делу № 33- 31437/2017 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=LeSJisSW29EGYKUe&cacheid=8DC52D81F7184D03AF38D229CFE11795&mode=splus&base=SOCN&n=910535#JITJisSk9hQpZehN1> (дата обращения: 20.08.2021).

безопасности жизни и здоровью в данной стране». В этой связи потребитель направил турагентству претензию с требованием о расторжении договоров о реализации туристского продукта и возврате полной суммы оплаченных денежных средств. Турагентство возвратило уплаченные потребителем средства в неполном размере и с существенной задержкой. Судом в итоге надлежащим образом взыскана неустойка в адрес потребителя.

Кроме того, важно проводить границу между оценкой качества оказываемой услуги применительно к процессу оказания выбранной услуги, ее «потребления» и результатом деятельности исполнителя, оказывающего соответствующую услугу, поскольку недостижение результата деятельности не может рассматриваться в качестве ненадлежащего исполнения обязательства по оказанию возмездной услуги. Фактически речь идет о необходимости различать качество результата оказания услуги и качество процесса оказания услуги¹.

Несомненно, изложенное относится в большей мере к услугам, содержание которых составляют фактические действия исполнителя, то есть к услугам такого рода, в процессе оказания которых у заказчика не возникает прав и обязанностей по отношению к другим лицам. Примером этого могут служить возмездные услуги в медицинской сфере. В частности, в одном из судебных дел заказчик требовал от исполнителя возмещения морального вреда вследствие некачественно проведенной ринопластики (пластической операции на нос), выраженного в виде возникших осложнений (затрудненного дыхания, неизгладимого обезображивания лица). В рамках рассматриваемого дела проведена судебно-медицинская экспертиза, по результатам которой установлено, что еще до начала операции у заказчика услуги была врожденная деформация носа. Операция же проведена согласно всем действующим регламентам и методикам оказания подобных услуг. По совокупности доказательств в удовлетворении исковых требований отказано².

¹ См.: Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 30–31.

² Решение Советского районного суда г. Красноярск от 28 октября 2004 г. № 2-718/04 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/court/resheniya-sovetskii-raionnyi-sud-g-krasnoiaraska-krasnoiaranskii-krai/> (дата обращения: 20.08.2021).

В научной литературе исследователями поставлен вопрос о применимости критерия качества оказания услуг по отношению к оказанию услугам юридического характера (например, в случаях договоров поручения, комиссии, агентского, оказания услуг по оценке и т. д.)¹. Данный вопрос логичен, поскольку нельзя сомневаться в том, что и исполнение договоров возмездного оказания юридических услуг может быть некачественным. Ввиду общей тенденции риски недостижения необходимого результата лежат на заказчике такой услуги. В частности, по мнению М. Н. Илюшиной, в агентском договоре существует возможность предусмотреть такие условия, согласно которым агент не будет нести ответственность, если сделка, совершение которой поручено агенту, не будет совершена по независящим от него причинам².

Правовые услуги как таковые имеют не только специфическое содержание, но и особое правовое регулирование. Ст. 48 Конституции РФ установлено право каждого на квалифицированную юридическую помощь. Оказание юридических услуг нередко опосредуется не просто договором возмездного оказания услуг, а смешанным договором. Очевидно, что представление интересов в судах и иных органах – это сфера действия договора поручения. Уместно, как нам кажется, обратиться к предложенной М. Н. Илюшиной логике, но перенести ее с агентского договора на смешанный договор, содержащий элементы возмездного оказания услуг (в части консультации) и поручения (в части представительства). Такой

¹ См., напр.: Кулаков В. В. Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. С. 10; Бычков А. И. Актуальные проблемы судебного разбирательства. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 98; Кулаков В. В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. С. 12; Заякина А. В., Осадчая О. А., Ульянова Е. В., Чеснокова Е. Н. Обзоры судебной практики за 4 квартал 2016 г., представленные в «Классификаторе постановлений Президиума Суда по интеллектуальным правам» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=LeSJisSW29EGYKUe&cacheid=E3BC2E68C84F678992B48C6C8EA4D7F0&mode=splus&base=CJI&n=108706#K3bLisS9pCf0ymL6> (дата обращения: 20.08.2021); Незнамова А. А. Особенности определения качества оценочных услуг // Юрист. 2016. № 8. С. 42; Кабышев С. В. Министерство юстиции Канады: позитивный опыт для России // Юридический мир. 2014. № 5. С. 54.

² Илюшина М. Н. Проблемы гражданско-правовой ответственности сторон агентского договора, заключаемого в предпринимательской деятельности // Реклама и право. 2010. № 1. С. 16.

договор не образует агентского отношения, поскольку он четко делится на два предмета, а значит, является смешанным. В этом случае логично заключить, что исполнитель может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности и в ситуации проигрыша дела в суде, если это обусловлено ненадлежащим исполнением первого элемента смешанного договора – консультационных услуг.

Нельзя не отметить, что результат ряда услуг потребляется и исчезает после их оказания. В иных случаях результат оказанных услуг сохраняет положительный эффект и после исполнения обязательств. Примером может служить оказание услуг в сфере медицины или образования. Тем не менее достижение заявленного положительного результата оказания услуги в некоторых случаях напрямую связано с личностью заказчика и не всегда может быть гарантировано исполнителем. Например, ряд авторов полагают, что не представляется возможным оценить результат оказанной медицинской услуги до ее получения в связи с физиологическими особенностями заказчика и последующей реакцией его организма¹. При оказании образовательных услуг ситуация аналогична: степень обучаемости и восприятия учебного материала отличается у каждого человека, в связи с чем желаемый результат может быть не достигнут.

Таким образом, в отечественной доктрине гражданского права остаются открытыми вопросы, связанные с исполнением обязательств по оказанию услуг. Соответственно, возникает потребность в изучении особенностей применения принципов исполнения обязательств (требований) к обязательствам по возмездному оказанию услуг. Сложность представляет установление факта надлежащего исполнения обязательства, поскольку широкий спектр возможных услуг и их нематериальный характер не позволяет однозначно определить критерии качества услуг. Вследствие этого актуальным становится вопрос о возможности применения к услугам в субсидиарном порядке правил о качестве работ или качестве товара, вытекающих из подрядных обязательств и обязательств по возмездной передаче вещей.

¹ Данилочкина Ю. В. Понятие и правовая природа медицинских услуг // Медицинское право. № 4. 2008. С. 11.

Библиографический список

1. *Бычков А. И.* Актуальные проблемы судебного разбирательства. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 480 с.
2. *Галь И. Г.* Обязательство по оказанию медицинской услуги: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 192 с.
3. Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
4. *Данилочкина Ю. В.* Понятие и правовая природа медицинских услуг // Медицинское право. № 4. 2008. С. 9–17.
5. *Илюшина М. Н.* Проблемы гражданско-правовой ответственности сторон агентского договора, заключаемого в предпринимательской деятельности // Реклама и право. 2010. № 1. С. 16–19.
6. *Кузнецова Ю. А.* Договорное регулирование качества // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 36. С. 193–203.
7. *Кулаков В. В.* К проблеме определения качества услуги // Коммерческое право. 2010. № 1. С. 63–65.
8. *Кулаков В. В.* Обязательственное право: учебное пособие. М.: РГУП, 2016. 186 с.
9. *Кулаков В. В.* Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М.: РГУП, 2015. 144 с.
10. *Незнамова А. А.* Особенности определения качества оценочных услуг // Юрист. 2016. № 8. С. 42–46.
11. *Кабышев С. В.* Министерство юстиции Канады: позитивный опыт для России // Юридический мир. 2014. № 5. С. 54–57.
12. *Санникова Л. В.* Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 42 с.
13. *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 634 с.

Д. С. Пискунов
магистр
Самарского национального
исследовательского
университета имени
академика С. П. Королева
(Самарского университета)
danil.piskunov.00@bk.ru

Н. Г. Фроловский
доцент кафедры
гражданского и
предпринимательского права
Самарского национального
исследовательского
университета имени
академика С. П. Королева
(Самарского университета),
кандидат юридических наук
fng007@gmail.com

**О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ПРЕДМЕТ» И «ОБЪЕКТ»
ДОГОВОРА (НА ПРИМЕРЕ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ)**

**THE RELATIONSHIP BETWEEN
THE "SUBJECT" AND "OBJECT" OF A CONTRACT
(USING A CONCESSION AGREEMENT AS AN EXAMPLE)**

Статья посвящена дискуссионному вопросу гражданского права о соотношении понятий предмета и объекта гражданско-правового договора на примере концессионного соглашения. Авторами приведены и проанализированы суждения ученых, занимающих различные позиции относительно соотношения указанных дефиниций. На основе анализа сформулированы обоснованные предложения о внесении соответствующих изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях». В целях юридической точности, например, предлагается рассмотреть целесообразность внесения изменений в п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации, дополнив его абзацем с закреплением определения предмета договора. Под ним, согласно авторской позиции, следует понимать взаимные права и обязанности сторон в отношении объекта гражданских прав, на установление, изменение или прекращение которых направлено заключение договора.

Ключевые слова: сделка, существенные условия договора, предмет договора, объект договора, объект гражданских прав, концессионное соглашение, объект концессионного соглашения.

The article is devoted to the controversial issue of civil law on the correlation between the concepts of the subject and the object of the civil law contract on the example of the concession agreement. The authors present and analyze the judgments of scientists who hold different positions

regarding the correlation of these definitions. On the basis of the analysis, justified propositions for making relevant amendments to the Federal Law "On Concession Agreements" are formulated. For legal accuracy, for example, it is suggested to consider the expediency of making changes in section 1 of Article 432 of the Civil Code of the Russian Federation by adding a paragraph stating the definition of the subject matter of the contract. According to the author's position, it should be understood as mutual rights and obligations of the parties in relation to the object of civil rights, the establishment, modification or termination of which is aimed at concluding a contract.

Keywords: transaction, material terms of the contract, subject matter of the contract, object of the contract, object of civil rights, concession agreement, object of the concession agreement.

В определенный момент истории общественное взаимодействие при производстве и потреблении товаров достигло уровня, при котором очевидной стала потребность в инструментах регулирования общественных отношений, позволяющих субъектам таких отношений по согласованной воле использовать предложенные законодателем нормы или самостоятельно создавать правила поведения. Инструментом для разрешения обозначенной потребности выступил договор, являющийся одним из наиболее древних правовых конструкций.

Подход к сущности договора, зародившийся еще в римском праве, укоренился в дореволюционной и современной отечественной¹ науке гражданского права. В результате договор традиционно рассматривается в трех аспектах, как:

1) особый вид гражданско-правовой двух- или многосторонней сделки – соглашение участников (сторон) договора, направленное на установление, изменение или прекращение определенных прав и обязанностей, то есть юридический факт, основание динамики правоотношения. В п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) понятие «договор» определено законодателем как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются соответствующие правила о сделках (п. 2 ст. 420 ГК РФ);

¹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 26.

2) обязательственное правоотношение, возникшее в результате заключения договора (сделки), поскольку именно в правоотношении существуют и реализуются субъективные корреспондирующие друг друга права и обязанности сторон договора; согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в ГК РФ. Поэтому к договорам применяются общие положения об обязательствах (п. 3 ст. 420 ГК РФ);

3) документ – деловая бумага (форма), фиксирующая факт возникновения обязательственного правоотношения, а также закрепляющая возникшие в результате заключения договора (сделки) права и обязанности сторон и являющаяся источником регулирования возникших правоотношений. С учетом п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Тем не менее некоторые ученые выступали против подобной тройственной трактовки договора, отмечая, что в этом случае прослеживается разнотчие одного и того же термина, «когда при употреблении понятия “договор” смешиваются два разных понятия: договора как юридического факта и как формы существования правоотношения»¹. Другие ученые противопоставляли понятие договора понятию сделки².

С принятием ГК РФ цивилистическая доктрина все-таки признала многоаспектный характер понятия «договор» в том значении, в каком исследуемое понятие представлено в настоящем Кодексе. Рассматриваемый вопрос не является сугубо теоретическим. 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.

В качестве главного условия, закрепленного законодателем в п. 1 ст. 432 ГК РФ, при котором гражданско-правовой договор

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 11.

² Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 42.

считается заключенным, выступает согласование сторонами всех существенных условий. На первое место существенных условий или условий существования сделки (лат. *essentialia negotii*) возведено условие о предмете договора. В римском праве относительно предмета договора отмечалось, что предметом договора одновременно является содержание обязательства («дать», «сделать», «предоставить» – *dare, facere, praestare*) и тот объект, на который распространяется обязательство (вещи, деньги, работы, услуги)¹.

Относительно определения предмета договора как существенного условия в правовой доктрине можно выделить следующие позиции:

- 1) право на чужое действие²;
 - 2) имущество или действия³;
 - 3) конкретные субъективные права и конкретные субъективные обязанности⁴;
 - 4) материальный объект, под которым понимается имущество, юридический объект, рассматриваемый как действия сторон по передаче имущества и уплаты денег, а также волевой объект, то есть индивидуальная воля сторон договора⁵;
 - 5) действия (бездействия) являются предметом всякого гражданско-правового договора, и в ряде договоров сложным может быть предмет, состоящий из нескольких объектов⁶.
- Дореволюционное законодательство в ст. 1528 Свода законов Гражданских (т. X ч. I) закрепляло, что предметом договора могут быть имущество или действия лиц. Легального определения предмета договора в действующем гражданском законодательстве не содержится, что при подобной научной дискуссии является недопустимым, поскольку закономерно

¹ Хутыз М. Х. Римское частное право: курс лекций. М.: Былина, 1994. С. 105.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 1997 (по изд. 1902 г.). С. 10.

³ Обыденнов А. Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 66.

⁴ Нерсесянц В. С. Теория государства и права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2001. С. 233.

⁵ Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Мн.: Изд-во БГУ, 1968. С. 26; Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 13.

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

приводит к возникновению разногласия относительно определения предмета договора, а значит, и в отношении того, какой гражданско-правовой договор следует считать заключенным, а какой нет¹. Описанная ситуация правовой неопределенности усложняется, когда законодатель вводит дополнительный термин «объект договора», также не разъясняя его правовое содержание.

Чтобы разобраться и понять, каким образом использует данные понятия ГК РФ, считаем целесообразным рассмотреть ряд норм:

- ст. 554 указывает, что предметом договора купли-продажи недвижимости является недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору;

- ст. 590 относит к предмету договора постоянной ренты имущество;

- ст. 666 под предметом договора финансовой аренды понимает любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов;

- п. 2 ст. 740 говорит о том, что договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ;

- п. 1 ст. 741 указывает, что составляющей предмета строительного договора является объект строительства;

- ст. 807 к предмету договора займа относит сумму денежных средств, иностранную валюту и валютные ценности или другой предмет;

- ст. 826 говорит о том, что предметом уступки по договору факторинга может быть денежное требование;

- ст. 844.1 к одному из предметов договора банковского вклада относит драгоценные металлы;

- п. 2 ст. 990 и название ст. 996 говорят о том, что предметом комиссии могут являться товары и вещи соответственно;

¹ Законы гражданские (Свод законов. Т. X. Ч. 1. Изд. 1900 г. по Прод. 1906 и 1908 гг.): с разъяснениями правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 4 / сост. И. М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004. С. 75.

– п. 1 ст. 1007 раскрывает предмет агентского договора в виде деятельности;

– ст. 607 к объектам аренды относит земельные участки и иные обособленные природные объекты, предприятия, другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи);

– ст. 673 к объектам договора найма жилого помещения относит изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома);

– п. 3 ст. 926.1 к объектам депонирования относит движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги.

Подобная хаотичность использования рассматриваемых правовых терминов прослеживается и в судебной практике:

– в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18 июня 2002 г. № 5-ГО2-71 содержится термин «объект договора купли-продажи»;

– в тексте постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19 ноября 2002 г. № А54-1245/02-С16 представлен «объект договора субаренды»;

– в постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 18 января 2019 г. № Ф06-41327/2018 по делу № А57-28288/2017 приведена следующая формулировка: «в момент подписания договора аренды объект аренды, указанный сторонами в договоре, не вызвал у сторон сделки сомнений относительно предмета аренды»;

– в п. 69 постановления Пленума Верховного суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» указано, что договор уступки права на страховую выплату признают заключенным, если предмет договора является определяемым, то есть возможно установить, в отношении какого права (из какого договора) произведена уступка;

– Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного суда РФ 23 сентября 2015 г.) признает

законным определением предмета лицензионного договора как «произведения, входящего в реестр произведений (репертуар) РАО»;

– в постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 мая 2010 г. по делу № А57-9906/2009 указано: «Учитывая изложенное, и в связи с тем, что предмет договора поручения не содержит однозначной формулировки о всех юридических и фактических действиях, подлежащих совершению поверенным при его исполнении, в договоре указаны заведомо неосуществимые действия, и с учетом требований статей 432, 971 ГК РФ суд сделал обоснованный вывод о незаключенности сторонами договора поручения».

Итак, законодатель, а вслед за ним и правоприменитель дифференцированно используют рассматриваемые дефиниции, что нельзя признать целесообразным. Как неоднократно указывал Конституционный суд РФ, нарушение принципа формальной определенности норм допускает неограниченное усмотрение в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу (постановления от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П и от 30 июля 2001 г. № 13-П)¹.

К настоящему времени в юридической науке не сложилось единого мнения по вопросу о соотношении понятий предмета и объекта гражданско-правового договора. Из приведенных формулировок гражданского законодательства можно было бы прийти к выводу о том, что законодатель отождествляет исследуемые термины, используя их как синонимы.

Однако, согласно п. 3 ч. 1.3 ст. 5 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», в случае, если при заключении концессионного соглашения планируются создание и (или) реконструкция объекта, части которого находятся или будут находиться в собственности разных публично-правовых образований, указанными публично-правовыми образованиями до объявления о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения заключается соглашение о проведении совместного конкурса, которое включает в себя, в том числе информацию о предмете и об объекте концессионного соглашения, в отношении которых проводится совместный конкурс.

¹ Фроловский Н. Г. Наследование «концессионного соглашения» // Гражданское право. 2020. № 1. С. 31.

В контексте вопроса о концессионных соглашениях отметим, что мы придерживаемся подхода, согласно которому концессионное соглашение по своей правовой природе является гражданско-правовым договором¹. Приведенная же норма закона говорит о том, что предмет и объект концессионного соглашения как гражданско-правового договора не отождествляются законодателем. По нашему мнению, хотя гражданское законодательство не указывает, что является объектом и предметом договора, данные понятия можно попытаться определить в целом из ГК РФ и Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Учитывая тот факт, что договор-сделка и договор-правоотношение неразрывно связаны, так как первое порождает второе, думается, что понятия «предмет» и «объект» договора «лежат» на разных координатах одного графика, то есть находятся в разных плоскостях. Предмет договора относится к договору-сделке, а объект договора – к договору-правоотношению. В связи с этим соотношение понятий предмета и объекта может быть раскрыто через элементы, составляющие правовые явления сделки и правоотношения соответственно.

Правоотношения – это общественные отношения, урегулированные нормами права, участники которых (субъекты правоотношения) связаны друг с другом корреспондирующими друг другу субъективными юридическими правами и обязанностями (содержание правоотношения), возникшими в отношении определенного блага (объекта правоотношения).

Таким образом, к элементам правоотношения относятся:

1) субъекты гражданского правоотношения – это правосубъектные (правоспособные, дееспособные и деликтоспособные) участники правового отношения, то есть физические и юридические лица, а также публично-правовые образования, обладающие корреспондирующими друг другу (взаимными) гражданскими правами и обязанностями;

2) объект гражданского правоотношения – определенная ценность, благо, на которое направлены субъективные права и юридические обязанности его участников. Иными словами, то, ради чего возникает правоотношение. С философской точки зрения под объектом понимается то, что противостоит субъекту,

¹ Фроловский Н. Г., Пискунов Д. С. К вопросу о правовой природе концессионного соглашения // Юрист Поволжья. 2020. № 3-4. С. 35.

на что направлена познавательная и иная деятельность человека. Субъективное право открывает перед его обладателем возможность чем-то владеть, пользоваться, распоряжаться, вести себя определенным образом, претендовать на результат действий других лиц;

3) юридическое содержание гражданского правоотношения – субъективные гражданские права (гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица) и обязанности (вид и мера должного или требуемого поведения) сторон (субъектов) гражданского правоотношения.

Вместе с тем правоотношения между субъектами права (лицами и организациями) возникают, изменяются или прекращаются при наступлении определенных жизненных обстоятельств (фактов).

Под юридическим фактом понимают предусмотренные нормой права обстоятельства, которые выступают основанием для возникновения (а также изменения или прекращения) конкретных правоотношений. Юридические факты по волевому содержанию правоотношений классифицируются на две группы: факты-события (не зависят от человека) и факты-действия (наступление которых зависит от воли человека). Одним из видов правомерного факта-действия и является сделка.

Думается, что участники гражданских правоотношений могут совершать сделки относительно объектов гражданских прав, установленных законом в ст. 128 ГК РФ. Среди этих объектов – вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Перечисленные блага и выступают в качестве объекта договора-правоотношения, на которое направлены субъективные права и юридические обязанности его участников.

Главный юридический (гражданско-правовой) эффект договора-сделки – появление связанности его сторон соответствующим обязательственным правоотношением, возникающим из договора. На основании этого можно констатировать, что предмет договора-сделки совпадает с содержанием договора-правоотношения, то есть гражданскими

правами и обязанностями сторон договора, но не абсолютно всеми, связанными с его исполнением, а именно теми, которые относятся непосредственно к объекту договора-правоотношения, с целью установления, изменения и прекращения которых стороны договора его и заключают.

Прописывая в договоре-документе предмет как существенное условие договора-сделки в виде прав и обязанностей (в дальнейшем – содержание возникшего обязательственного договора-правоотношения), стороны не могут не указать, на какой именно объект гражданских прав (объект правоотношения) будут направлены их права и обязанности. Например, при заключении договора купли-продажи нежилого помещения объектом договора-правоотношения является нежилое помещение как вещь, предметом – корреспондирующие друг друга права и обязанности сторон договора по передаче нежилого помещения в собственность и его оплаты. Покупатель вправе требовать от продавца передачи нежилого помещения. Этому праву корреспондирует обязанность продавца передать нежилое помещение в собственность покупателя. Продавец же имеет право требовать от покупателя исполнения лежащей на последнем соответствующей обязанности по оплате цены договора.

Выделение предмета договора как существенного условия позволяет отграничивать договоры одного вида от другого в целях надлежащего правового регулирования. Предмет договора позволяет индивидуализировать обязательство. Предметом договора не могут считаться объекты материального мира, поскольку в таком случае невозможно разграничить договоры между собой. Если между сторонами заключен договор, предметом которого указано нежилое помещение, остается не вполне ясным, какие права и обязанности в отношении указанного нежилого помещения стороны хотели установить. Хотели ли они передать нежилое помещение в собственность за плату (договор купли-продажи), передать нежилое помещение в собственность безвозмездно (договор дарения) либо передать нежилое помещение во временное владение и пользование за плату (договор аренды)? Иными словами, можно утверждать, что сторонами не определен предмет договора.

При изложенном правовом подходе проявляется регулирующая функция договора-сделки, определяющей характер и содержание возникшего на ее основе

обязательственного правоотношения, и обязательства, определяющего действия сторон по его исполнению в отношении объекта правоотношения. Представляется логичным и указание в абз. 2 ст. 431 ГК РФ на то, что, если при буквальном толковании не удастся определить содержание договора (то есть договора-правоотношения), должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. Договор-сделка как средство регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласования их воли в целях установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. В этом и состоит цель любого договора-сделки – стать юридическим фактом для возникновения гражданского правоотношения относительно того или иного объекта гражданских прав.

Подобная правовая позиция о предмете договора не является новаторской, она ранее изложена в юридической науке. В частности, В. В. Витрянским высказана мысль о том, что правоотношения как совокупность прав и обязанностей выступают предметом договора¹.

Изложенный подход к соотношению понятия предмета и объекта договора может быть подтвержден и нормативно-правовыми актами зарубежных стран. Так, согласно ст. 1108 Французского гражданского кодекса, предмет договора составляет содержание обязанности². Гражданский кодекс Калифорнии определяет предмет договора как то, что сторона, получившая встречное удовлетворение, согласилась делать или не делать (параграф 1595)³.

На основании этого в целях юридической точности предлагаем рассмотреть целесообразность внесения изменений в п. 1 ст. 432 ГК РФ, дополнив его абзацем с закреплением определения предмета договора. Под ним следует понимать взаимные права и обязанности сторон в отношении объекта гражданских прав, на установление, изменение или прекращение которых направлено заключение договора. Приведенная

¹ Витрянский В. В. Указ. соч.

² Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий / пер. с франц., коммент. Ю. Гонгало и др. М.: Проспект, 2008. С. 37.

³ California Civil Code 1872 г., section 1595 // Official site for California legislative information. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1595-1599> (дата обращения: 01.04.2021).

формулировка не является окончательной, и, безусловно, она должна быть скорректирована в ходе научного обсуждения.

Возможные объекты концессионного соглашения (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) перечислены в ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Предметом же концессионного соглашения служит обязанность концессионера за свой счет создать и (или) реконструировать объект соглашения, за исключением случаев, если концессионное соглашение заключается в отношении объекта, предусмотренного п. 21 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать концеденту, осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а также обязанность концедента предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Приведенная в настоящей статье позиция о соотношении понятий «предмет» и «объект» договора не является догмой, она может вызвать дискуссии, причем даже отрицание идеи как таковой. Столкновение противоположных взглядов способствует более полному и всестороннему рассмотрению спорного вопроса.

Библиографический список

1. *Витрянский В. В.* Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2002. № 6. С. 75–83.
2. *Гавзе Ф. И.* Обязательственное право (общие положения). Мн.: Изд-во БГУ, 1968. 127 с.
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 1993. 384 с.
4. Законы гражданские (Свод законов. Т. X. Ч. 1. Изд. 1900 г. по Прод. 1906 и 1908 гг.): с разъяснениями правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Кн. 4. М.: Статут, 2004. 634 с.

5. *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
6. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 183 с.
7. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 1997 (по изд. 1902 г.). 455 с.
8. *Нерсесянц В. С.* Теория государства и права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2001. 261 с.
9. *Обыденнов А. Н.* Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 61–67.
10. *Фроловский Н. Г.* Наследование «концессионного соглашения» // Гражданское право. 2020. № 1. С. 31–33.
11. *Фроловский Н. Г., Пискунов Д.С.* К вопросу о правовой природе концессионного соглашения // Юрист Поволжья. 2020. № 3-4. С. 35–38.
12. *Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий / пер. с франц., комм. Ю. Гонгало и др.* М.: Проспект, 2008. 741 с.
13. *Хутыз М. Х.* Римское частное право: курс лекций. М.: Былина, 1994. 171 с.

УДК 347.44
ББК 67.404.3



Е. Ю. Позднякова
бакалавр
кафедры гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
elena999.com@gmail.com

**ОТКРЫТЫЕ ЛИЦЕНЗИИ
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ:
СТАНОВЛЕНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**OPEN LICENCES IN RUSSIAN CIVIL LAW: ESTABLISHMENT,
PROBLEMS AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT**

В статье проанализированы особенности возникших не так давно в российском гражданском, в частности авторском праве, открытых лицензий. Автором изучены история возникновения и продолжающийся сегодня процесс развития данного вида лицензионного договора. В рамках исследования рассмотрены понятие, сущность открытой лицензии, а также ее влияние на правовой режим объектов, являющихся предметом такого договора. Автором исследованы мнения отечественных ученых, материалы судебной практики, связанные с

поставленными в контексте теме вопросами. Обосновано утверждение о необходимости совершенствования правового регулирования открытых лицензий. Сделан вывод о целесообразности внесения изменений в действующее гражданское законодательство.

Ключевые слова: авторское право, открытая лицензия, лицензионный договор, лицензия Creative Commons, исключительные права, объекты интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность.

The article analyses the peculiarities of open licences, which emerged not so long ago in Russian civil law and in particular in copyright law. The author studied the history of emergence and the ongoing process of development of this type of licensing agreement. The notion, the essence of open licence, as well as its influence on the legal regime of the objects that are the subject of such a contract are considered within the framework of the research. The author studied the opinions of domestic scientists, materials of judicial practice related to the issues raised in the context of the topic. The statement about the need to improve the legal regulation of open licenses is justified. The conclusion about the expediency of amending the current civil legislation is made.

Keywords: copyright, open licence, licence agreement, Creative Commons licence, exclusive rights, intellectual property, intellectual property.

Открытая лицензия в России признана одним из видов лицензионных договоров и особенно актуальна в настоящее время с учетом интенсивного обмена информацией, введения в жизнь информационных технологий.

Появлению этого договора в российском гражданском законодательстве способствовало развитие во многих зарубежных странах лицензий *Creative Commons*, желание ученых-цивилистов и общественных движений (представителей интернет-сообщества, Российской государственной библиотеки и некоммерческого партнерства (НП) «Викимедия РУ»), являющихся сторонниками введения схожего правового механизма в нашей стране. Они вели активные обсуждения с законодательной властью. Так, в 2010 г. НП «Викимедия РУ» приняло участие в законотворческом процессе по совершенствованию части IV Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), предложив проект закрепления в ней лицензий, схожих с существующей в настоящее время открытой лицензией.

Согласно аналитическому докладу, подготовленному в 2011 г. Институтом развития информационного общества, суть

лицензий *Creative Commons* состоит в том, что они дают возможность авторам (правообладателям) уведомить общественность о правах на свои произведения, от которых они хотели бы отказаться, и о правах, которые они хотят сохранить за собой. Этот подход называется “some rights reserved” и переводится как «некоторые права сохранены». Он отличается от стандартного подхода копирайта «все права сохранены»¹.

В результате активных дискуссий и проводившихся встреч Президентом РФ (в анализируемый период – Д. А. Медведевым) с представителями российского интернет-сообщества, в том числе и по данному вопросу, в часть IV ГК РФ в 2014 г. введена ст. 1286.1 ГК РФ, закрепившая новый вид лицензионного договора – открытую лицензию².

Существуют различные мнения ученых относительно понятия открытой лицензии. Так, ученые-цивилисты И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев считают, что пока не сформулирована дефиниция этой лицензии и что все существующие определения – это лишь совокупность типовых условий. В итоге у сторон договора нет возможности точно определить, является ли конкретное правоотношение открытой лицензией и можно ли применить соответствующие нормы³.

В п. 1 1286.1 ГК РФ законодатель дает понятие указанному виду договора: лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства, может быть заключен в упрощенном порядке (открытая лицензия). Эта норма не совсем четко определяет данный договор, но все-таки закрепляет в некоторой степени правовой режим открытой лицензии на использование произведений науки, литературы и искусства. В упомянутом пункте указано также, что исследуемый договор является договором

¹ Ворожбит С. П. Использование лицензий *Creative Commons* в Российской Федерации: аналитический доклад. М.: Институт развития информационного общества, 2011. С. 33–39.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 августа 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52. Ст. 5496.

³ Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт. 2011. № 2. С. 63.

присоединения, а значит, ввиду п. 1 ст. 428 ГК РФ¹ его условия определяются лишь одной стороной, то есть правообладателем, и могут быть приняты другой стороной только путем присоединения к предложенному договору в целом. В п. 2 указанной статьи ГК РФ закреплена норма, устанавливающая, что условия договора определяются в формулярах или иных стандартных формах. Но в ст. 1286.1 ГК РФ содержится другое правило: эти условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения.

В качестве предмета открытой лицензии выступает право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. В частности, лицензиар может предоставить лицензиату право на использование его произведения, чтобы создать новый результат интеллектуальной деятельности. В этом случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Приведенное положение вытекает из общей нормы п. 2 ст. 437 ГК РФ. Акцепт такого предложения считается акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

В п. 2 этой статьи ГК РФ говорится о том, что в открытой лицензии может быть дано указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий и которые приравниваются к письменной форме договора. В п. 3 ст. 438 ГК РФ конкретизируется, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в оферте условий договора (например, предоставление услуг, отгрузка товаров, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) будет считаться акцептом и, как следствие, началом использования объекта

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 8 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

интеллектуальной собственности, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами или не указано в оферте.

Открытая лицензия, как и обычный лицензионный договор, заключается на пять лет, если срок не определен в договоре. Исключением является заключение договора в отношении программ для ЭВМ и баз данных: он считается заключенным на весь срок действия исключительного права. Но, в отличие от лицензионного договора, использование произведения по открытой лицензии допускается не только на территории России, но и на территории мира в целом. К тому же данная лицензия, если в ней не указано иное, является безвозмездной. Большинство ученых, например, Е. С. Гринь, исходя из указанных норм, причисляют конструкцию исследуемого договора к одному из способов распоряжения исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности¹.

В контексте судебной практики по вопросу о возможности внесения изменений по открытой лицензии в объект интеллектуальных прав правообладателя можно привести, например, решение Плавского районного суда Тульской области по делу № 2-369/2019². В нем суд указывает, что в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 1233 и п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ, автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т. п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. Суть открытой лицензии состоит в предоставлении по ней автором или правообладателем неопределенному и неограниченному кругу лиц права использования результатов интеллектуальной деятельности, в частности произведений науки, литературы и искусства, программ для ЭВМ или баз данных, с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий, посредством заключения в упрощенном порядке договора присоединения.

¹ Гринь Е. С. Правовая охрана авторских прав: учебное пособие. М.: Проспект, 2016. С. 70.

² Решение Плавского районного суда Тульской области от 27 ноября 2019 г. по делу № 2-369/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/OrBXZ1uy2QYT/> (дата обращения: 25.04.2021).

С учетом вышеизложенного можно заключить, что в данной лицензии закреплён принцип свободы лицензиата в заключении договора. Относительно свободы лицензиара следует отметить, что он выразил волю в ее заключении тем, что публично предложил заключить договор с любым изъявившим желание лицом, к примеру, путем изложения условий такого договора в сети Интернет вместе с размещенным произведением.

Некоторые ученые, например, Л. А. Текеева, считают, что сущность открытой лицензии состоит в самоограничении прав ее правообладателя¹. Другие авторы, Л. Бентли и Б. Шерман², полагают, что в нем отсутствуют ограничения прав, поскольку правообладатель, применяя такой вид договора, получает льготы при уплате пошлин и вознаграждение за предоставление разрешения на использование принадлежащего ему объекта интеллектуальной собственности. По нашему мнению, этот договор является смешанным, потому что частично содержит ограничения прав обладателя объекта интеллектуальной собственности, к которым можно отнести использование любым изъявившим желание лицом результата интеллектуальной деятельности не в коммерческих целях методом его переработки, но не основываясь на воле правообладателя и чаще всего безвозмездного для него.

В. Н. Лопатин в связи с существованием теории об ограничении прав обладателя объекта интеллектуальной собственности по открытой лицензии придерживается мнения о том, что открытые лицензии являются лишь особым способом заключения договора с помощью публичной оферты, а не его видом. Он утверждает, что в качестве такого способа выступает заявление правообладателя, содержащее условия использования (существенные условия договора)³.

Тем не менее в российской правовой науке признают открытую лицензию как вид лицензионного договора, поскольку существуют и другие похожие договоры, в частности, являющиеся по правовой природе договорами присоединения.

¹ Текеева Л. А. Открытые лицензии в праве интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2017. С. 74.

² Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В. А. Вольфсона. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 530.

³ Лопатин В. Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2 (33). С. 10–11.

Последние заключаются при принятии оферты путем акцепта и действуют без указания на конкретного лицензиара.

Открытая лицензия отличается от иных лицензий тем, что она дает право лицензиару сделать результат интеллектуальной деятельности общедоступным до того, как истечет срок действия исключительных авторских прав, с сохранением за ним ограниченных исключительных прав и авторских нематериальных прав. Сходство ее с другими лицензиями состоит в том, что в договоре должны присутствовать конкретные условия, при исполнении которых будет являться правомерным использование произведения или иного объекта интеллектуальных прав любым лицом.

Указанный договор значим для регулирования оборота интеллектуальных прав, так как способствует его упрощению и облегчению. В частности, открытая лицензия применяется во многих сферах общественной жизни, таких как:

- культура (Национальная электронная библиотека (НЭБ), Российская государственная библиотека (РГБ) и др.);
- образование (национальный проект «Образование»; проект «Открытое программное обеспечение» для удаленной поддержки образовательного процесса «Школа без границ»¹, реализуемый Министерством образования и науки РФ, который продвигает идею использования свободного программного обеспечения в различных регионах России);
- государственное управление (создание электронных правительств, открытых порталов органов государственной власти, например, официального интернет-портала государственных услуг);
- наука (обширный доступ к результатам научных исследований);
- массмедиа и социальные развлечения («Лента.ру»; видеохостинг «YouTube»; социальные сети «ВКонтакте», «Instagram» и иные).

Можно привести пример из судебной практики в отношении открытых лицензий по распоряжению авторскими произведениями и другими результатами интеллектуальной деятельности в сфере социальных развлечений. Так, согласно

¹ Коваленко В. А. Анализ перехода на свободное программное обеспечение учреждений системы образования России // Педагогическое образование в России. 2013. № 6. С. 190.

решению Арбитражного суда г. Москвы от 30 августа 2019 г. по делу № А40-28982/2019, принимая условия *YouTube*, правообладатель соглашается с тем, что он предоставляет пользователям неисключительную безвозмездную лицензию на доступ к Контенту через службу¹. В результате приведенный факт стал одним из оснований отказа в удовлетворении искового заявления ООО «Леомакс» к ООО «Магшоп ТВ» о защите исключительных прав на рекламный ролик «Щетка каучуковая многофункциональная». Таким образом, при размещении на *YouTube* видеоролика пользователь заключает с видеохостингом договор открытой лицензии.

Положения ст. 1286.1 ГК РФ об открытых лицензиях на использование произведений науки, литературы или искусства конкретизируются в иных статьях гражданского законодательства. Предоставление открытой лицензии регламентируется следующими нормами:

- п. 2 ст. 1308 ГК РФ закрепляет возможность заключения лицензионных договоров на использование объектов смежных прав в упрощенном порядке;

- ст. 1368 ГК РФ определяет правоотношения, возникающие по поводу открытых лицензий на изобретения, полезные модели или промышленные образцы;

- ст. 1429 ГК РФ регулирует правоотношения в связи с открытыми лицензиями на селекционные достижения.

Сущность правового режима объектов интеллектуальных прав, созданных на основе использования произведений, предоставленных по открытой лицензии, состоит в том, что автор первоначального произведения разрешает лицензиатам дополнять, редактировать его, создавать на его основе новое произведение, которое будет иметь такой же правовой режим, что и первоначальное. Иными словами, новый результат интеллектуальной деятельности будет предоставлен любым изъявившим желание лицам только по договору открытой лицензии и на тех же условиях, которые указаны в первоначальной.

Итак, предлагаем дополнить п. 4 ст. 1286.1 ГК РФ положением о невозможности «первоначального» лицензиара

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30 августа 2019 г. по делу № А40-28982/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/F63WfcwG1sgv/> (дата обращения: 25.04.2021).

отказаться в одностороннем порядке полностью либо частично от такого договора, без предупреждения об этом последующих сторон лицензии и третьих лиц любыми способами, доступными автору (например, посредством размещения информации в интернете). Открытые лицензии имеют особое значение в новейшем информационном пространстве, поскольку способствуют усилению диспозитивных начал распоряжения исключительным правом и предоставлению более широкого доступа к результатам интеллектуальной деятельности, внося тем самым вклад в развитие современного общества. Впервые законодательное урегулирование вопросов в аспекте этой лицензии произошло именно в нашей стране, и сегодня оно с правовой точки зрения является наиболее развитым.

Среди существующих правовых пробелов в нормах об открытой лицензии можно выделить наличие в ГК РФ не совсем полного и точного легального определения открытой лицензии. Это приводит к возникновению проблем в правовой регламентации режима открытых лицензий в нормах российского гражданского законодательства и в контроле на практике, возникающих на основе открытых лицензий, правоотношений. Многие ученые пишут об отсутствии четкого механизма реализации открытых лицензий в России, что также негативно сказывается на регулировании правового режима произведений и иных результатов интеллектуальной деятельности, предоставляемых лицензиатам по открытым лицензиям. Следовательно, существует необходимость урегулирования перечисленных проблем на законодательном уровне. Предлагаемые изменения, на наш взгляд, будут способствовать развитию правоотношений, возникающих в связи с заключением, исполнением и прекращением открытых лицензий.

Библиографический список

1. Бентли А., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / пер. с англ. В. А. Вольфсона. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 533 с.
2. Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Внедрение свободных лицензий: правовая или организационная проблема? // Копирайт. 2011. № 2. С. 61–69.

3. *Ворожбит С. П.* Использование лицензий Creative Commons в Российской Федерации: аналитический доклад. М.: Институт развития информационного общества, 2011. 94 с.

4. *Гринь Е. С.* Правовая охрана авторских прав: учебное пособие. М.: Проспект, 2016. 112 с.

5. *Коваленко В. А.* Анализ перехода на свободное программное обеспечение учреждений системы образования России // Педагогическое образование в России. 2013. № 6. С. 188–192.

6. *Лопатин В. Н.* Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2 (33). С. 10–13.

7. *Текеева Л. А.* Открытые лицензии в праве интеллектуальной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2017. 172 с.

Я. О. Семенова

соискатель

Уральского института управления – филиала
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
redress@yandex.ru

ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ РАЗУМНОГО СРОКА В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

APPROACHES TO THE NOTION OF REASONABLE TIME IN MODERN CIVIL LAW

В настоящей статье изложены и проанализированы основные подходы к понятию разумного срока в гражданском праве и гражданском процессе. Автором проведен анализ определений разумного срока, а также исследованы научные публикации о сущностных характеристиках изучаемого термина. Кроме того, определены особенности терминологии; представлены международные акты, в которых охарактеризованы разумные сроки в гражданском обороте. Приведены примеры исполнения обязательств в разумный срок. В статье исследуются ситуации применения правового понятия «разумный срок». Сделан вывод об отсутствии его юридически закрепленного определения, о значении и факторах применения исследуемой правовой категории в гражданском обороте. Указаны случаи применения категории «разумность» сроков в некоторых гражданско-правовых ситуациях. С учетом анализа зарубежного регулирования сроков исполнения обязательств предлагаются направления развития отечественных норм права.

Ключевые слова: процессуальный срок, разумность, судебный процесс, компенсационная функция, правовая гарантия, целеполагание, разумный срок.

This article sets out and analyses the main approaches to the concept of reasonable time in civil law and civil procedure. The author analyses the definitions of reasonable time, and researches scientific publications on the essential characteristics of the studied term. Besides the peculiarities of the terminology are defined; international acts characterising reasonable terms in civil turnover are presented. Examples of performance of obligations within a reasonable time frame are given. The article examines situations in which the legal concept of "reasonable time" is applied. The conclusion about the lack of its legally fixed definition, about the importance and factors of application of the investigated legal category in civil turnover is made. The

cases of application of the category "reasonableness" of time limits in some civil law situations are indicated. Taking into account the analysis of foreign regulation of deadlines for the fulfilment of obligations the directions of development of domestic rules of law are proposed.

Keywords: procedural time limit, reasonableness, litigation, compensatory function, legal guarantee, purposefulness, reasonable time.

Гражданское право является одной из важнейших отраслей права, которая регулирует отношения между физическими и юридическими лицами в вопросах осуществления ими своих социальных и экономических прав. Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) содержит огромное количество норм, устанавливающих основные положения нашей жизни, а также правила правильного или допустимого поведения, которым мы должны следовать. Конечно, любое обязательство или право должно быть реализовано в течение определенного периода. Это может быть установлено непосредственно договором или законом, или оно может отсутствовать, указывая разумный срок для исполнения обязательства.

Законодатель предусмотрел возможные ситуации и ввел понятие «разумный срок». В целом, хотя он упоминается более 50 раз в ГК РФ, его толкование не встречается. Разумный срок в гражданском праве не превышает семь дней.

Процессуальные сроки имеют огромное значение в современном гражданском праве. В гражданском обороте они обеспечивают соблюдение прав его участников, а в судопроизводстве – придают гражданскому процессу упорядоченность и обеспечивают гарантии соблюдения закрепленной в законе последовательности рассмотрения споров. По мнению С. И. Ржаксенского, включение в правоприменение на территории России процессуальных сроков обосновано следующим¹:

– необходимостью соблюдения требований международного законодательства, в частности постановления Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)² в части создания компенсационных

¹ Ржаксенский С. И. О понятии разумного срока в гражданском судопроизводстве // Проблемы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 111.

² Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 4 // Европейская конвенция о защите прав человека. URL:

механизмов защиты права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок;

– ростом в период с 2010 по 2020 гг. судебных решений о компенсации за нарушение сроков рассмотрения дел.

Например, в определенных ситуациях государство обязано предпринять позитивные шаги для защиты прав, закрепленных в европейских документах¹, и обеспечения их фактического осуществления. Европейский суд ссылается на ст. 1 Конвенции о правах и свободах, которая требует, чтобы государство обеспечивало каждому в пределах своей юрисдикции права и свободы, в качестве юридической основы для наложения ряда подразумеваемых позитивных обязательств на государства – участников Конвенции.

Главной особенностью позитивных обязательств является то, что они требуют от национальных властей принятия необходимых мер по защите права или, точнее, принятия разумных и подходящих мер для защиты прав личности. К таким мерам относится разумность срока вынесения судебного решения. При рассмотрении вопроса о соблюдении требования разумного срока Европейский суд всегда начинает с определения начальной точки (*dies a quo*) и конца (*dies ad quem*) рассматриваемого периода. Заявители обычно жалуются на общую продолжительность судебных разбирательств, которые могли повлечь за собой более чем один уровень юрисдикции. Однако иногда суд может не рассматривать целиком ход разбирательства по делу заявителя по причине того, что заявитель жалуется на судебную задержку только на определенной стадии разбирательства.

Например, в деле Портингтон против Греции суд отметил, что «жалоба заявителя касается продолжительности апелляционного разбирательства до ... апелляционного суда», и поэтому постановил, что период, подлежащий учету, начался «с даты, когда он подал апелляцию на решение суда первой инстанции», и закончился «когда его апелляция была окончательно рассмотрена и решение было вынесено

<http://www.echr.ru/documents/doc/2468246/2468246-001.htm> (дата обращения: 15.07.2021).

¹ Там же.

Апелляционным судом»¹. В этом случае апелляционное производство продолжалось почти восемь лет, и на момент рассмотрения судом дела заявитель подал апелляционную жалобу на вопросы права.

С учетом анализа научной литературы следует указать, что категория «разумный срок» служит предметом исследования многих ученых, которые и анализируют термин, исходя из собственных представлений о его природе.

Так, для одних ученых «разумный срок» – это:

1) период или отрезок времени судебного разбирательства или исполнения судебного акта²;

2) одна из гарантий осуществления справедливого судебного разбирательства³;

3) способность реализовывать целеполагания участников гражданского оборота наилучшим в данных условиях способом, с минимальными затратами во всех смыслах этого термина, с минимальными неудобствами, обременениями и потерями как для правопорядка в целом, так и для отдельных его субъектов⁴.

Кроме того, в п. 2 ст. 317 ГК РФ речь идет о том, что обязательство, не предусматривающее срок его исполнения и не содержащее условий, позволяющих определить этот срок, должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении. Из анализа указанного определения следует, что применение категории «разумный срок» является характерным исключительно для обязательства и его исполнения. Для нашей страны в случае неустановления в рамках договора срока исполнения обязательств действует отсылочная норма ГК РФ,

¹ Право на судебное разбирательство в разумные сроки в соответствии со статьей 6 ЕКПЧ. URL: <https://rm.coe.int/the-right-to-trial-within-reasonable-time-eng/16808e712c> (дата обращения: 20.08.2021).

² Мусаева А. Г. Судопроизводство в разумный срок, как гарантии права граждан на судебную защиту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 4.

³ Белякова А. В. Принцип разумности в системе принципов гражданского процессуального права // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 38.

⁴ Коновалов А. В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 13.

согласно которому срок исполнения равен семи дням со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

Иными словами, разумный срок при определении сроков оплаты и исполнения других обязательств не применяется. Правило о разумном сроке при определении сроков исполнения обязательств отменено с 1 июня 2015 г. Но некоторые обязательства, по которым не определен срок исполнения, должны быть реализованы в разумный срок, поскольку об этом прямо указано в законе. Например, это относится к обязанности:

- осуществить выборку товара по договору поставки (п. 2 ст. 510 ГК РФ);
- произвести капитальный ремонт по договору аренды (п. 1 ст. 616 ГК РФ).

Разумность срока для ответа на претензию зависит и от специфики обязательства, сути претензии и фактических обстоятельств дела. При определении такого срока суд может взять за основу правило п. 2 ст. 314 ГК РФ. Вместе с тем, если существуют установленные законом сроки для ответа на претензию со схожими требованиями, то, скорее всего, суд будет ориентироваться на них. Как правило, эти сроки составляют 30 дней. Закон не разъясняет, что означает разумный срок для предъявления претензии. Суд будет определять его в каждом случае с учетом обстоятельств дела. В результате разумным может оказаться срок и в несколько дней, и в несколько недель. Тем самым становится понятным, что категория «разумность» сроков в ряде гражданско-правовых ситуаций имеет гибкую основу и применяется с учетом не только норм права, но и личных убеждений участников гражданских отношений.

Интересен опыт зарубежного регулирования в контексте исследуемого нами вопроса. Например, доставка товара в срок в соответствии с договором купли-продажи в странах Евросоюза (ЕС) считается полномочной, даже если стороны не договорились о времени доставки товара. Если стороны не договорились о времени доставки товара, существует три способа определения времени, в течение которого товар прибывает.

Так, во многих странах, если иное не предусмотрено контрактом, доставка должна быть произведена немедленно. В соответствии с другим решением описан фиксированный срок, в течение которого товар должен быть доставлен. Общие правила для случаев, когда срок не определен контрактом, гласят, что доставка должна быть произведена в течение восьми дней с

момента заключения контракта. Многие теории, особенно теории англосаксонской системы, предусматривают, что при отсутствии соглашения между сторонами поставка должна быть произведена в течение срока, определенного в соответствии с соглашением после заключения контракта¹.

Согласно этому решению, продавец обязан доставить товар в соответствии с соглашением между сторонами о доставке товара без учета обстоятельств и без учета характера товара (типа). Срок доставки товара в течение восьми дней не всегда может соблюдаться потому, что бывают случаи, когда товар, подлежащий доставке, например, должен быть для начала изготовлен. В этом случае срок в восемь дней не имеет ценности.

Выполнение контракта обеими сторонами достигается, если обе стороны выполняют свои обязательства в определенное время, в определенном месте и на основе предусмотренных договором условий. Контракт в дополнение к общим условиям и отдельным условиям должен выполнять и ряд других условий, в том числе определение места и времени доставки товара. В некоторых случаях место определяется без установления времени и без указания способа выполнения обязательства. Отсутствие указания времени доставки товара является формальным недостатком в договоре. Несоблюдение сроков чаще всего служит причиной превышения сроков выполнения обязательств и вместе с тем требует дополнительного участия договаривающихся сторон.

Если все-таки время выполнения не определено контрактом, то оно может быть определено законодательством и общими правилами. Время доставки товара рассчитывается по дате. Оно также рассчитывается по истечении определенного периода (через два месяца), но связано с определенным событием (например, снегопадом), то есть доставка товаров может происходить и в зависимости от событий. Это означает, что доставка будет произведена после того, как произошли такие события. Если товары должны быть доставлены срочно, то их следует доставить за восемь дней до подписания контракта. Доставка зависит также от характера товара, поскольку он не

¹ Холопов К. В. ИНКОТЕРМС 2020: основные изменения для заключения и исполнения договоров международной купли-продажи товаров // Российский внешнеэкономический вестник. 2020. № 1. С. 8.

может быть доставлен быстро, если, например, его необходимо упаковать и транспортировать.

Закон предусматривает случаи, когда время доставки товара не определено договором, и это может быть установлено продавцом. Согласно требованиям Евросоюза, например, если уполномоченная сторона не определила срок поставки товара и если это не определено договором, уполномоченная договаривающаяся сторона для определения срока поставки товара может потребовать, чтобы суд принял решение об этом.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что определение времени законом, а при отсутствии закона – судебными инстанциями, представляет собой продление срока исполнения обязательств. За рубежом существует норма закона об обязательственных отношениях, которая предусматривает возможность определения времени доставки товаров через компетентный суд. Предлагаем в целях развития российского гражданского законодательства установить аналогичную норму в нашей стране.

Важно отметить, что исследуемая категория разумного срока исполнения обязательств характеризуется следующими отличительными чертами. Во-первых, она логически обоснована, то есть ее пределы складываются в процессуальном праве с учетом представлений о временных рамках допустимости рассмотрения дела или исполнения принятого судом решения. Например, разумный срок рассмотрения искового заявления о понуждении оказания срочной медицинской помощи больному не может длиться более периода, в который по медицинским показателям необходимо медицинское вмешательство в целях сохранения жизни и здоровья пациента.

Во-вторых, пределы разумного срока укладываются в законодательно закрепленные сроки на проведение процессуальных и судебных действий. Например, разумный срок входит в срок, установленный в процессуальном законодательстве для рассмотрения дела по существу. С учетом предложений о внесении изменений в гражданское законодательство в целях установления вариантов разумного срока исполнения договора, в том числе через компетентный суд, становится очевидным то, что может появиться его третья особенность: разумный срок может быть определен компетентным судом судебной системы РФ.

Кроме того, исследуемая категория – понятие оценочное, индивидуальное, то есть судебское сообщество при рассмотрении гражданских дел исходит из личной убежденности. По мнению Е. В. Василенко, разумность – это норма абстрактная, основанная на морали и нравственности¹.

Необходимо применять разумность в отечественной правовой системе. Важно достичь соглашения о соотношении разумности и других понятий, таких как добросовестность и справедливость. Это важно, поскольку добросовестность охватывает и разумность, и справедливость, которые, в свою очередь, являются конкретными аспектами добросовестности. Каждый из терминов имеет конкретное значение, применение и представляет собой нечто большее, чем просто широкое понятие. Разумность – оценочное понятие, не полностью применимое в рамках законодательства и, следовательно, может быть свободно истолковано судьями. Использование разумности для судьи не равносильно вынесению произвольных и интуитивных решений. Судья – это законодатель, и он должен дорабатывать незавершенные правила из законодательства, выводя их из принципов разумности и справедливости. Тем не менее это не должно приводить к необоснованным судебным решениям.

В то время как одни мыслители приравнивали «разумность» к «рациональности», другие обращали внимание на «оправданность», а третьи решили, что «разумность» практически ничего не значит, но выполняет важную функцию распределения полномочий по принятию решений². Реальность такова, что термин «разумный» является одновременно двусмысленным и, следовательно, играет множество различных ролей в законодательстве. Слово «разумный» служит парадигматическим примером стандарта в законодательстве, и его значение расплывчато.

Разумность может по-разному интерпретироваться сторонами судебного процесса. В современном международном гражданском праве категория «разумный срок» имеет особое содержание. По меньшей мере 50 различных положений Соглашения Всемирной торговой организации (ВТО) содержат

¹ Василенко Е. В. Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 5.

² Мусаева А. Г. Указ. соч. С. 8.

слова «разумный период времени», «разумное время», «разумные временные рамки», «разумный срок», «разумный период», «разумный интервал», «разумно короткий период времени», «разумно короткий срок», «разумной продолжительности», «необоснованные задержки» и «необоснованные сроки».

Статья 6.8 Антидемпингового соглашения предусматривает, что если «любая заинтересованная сторона отказывается от доступа или иным образом не предоставляет необходимую информацию в разумный срок или существенно препятствует расследованию, предварительные и окончательные решения, положительные или отрицательные, могут быть приняты на основе имеющихся фактов». Аналогичное обязательство содержится в ст. 12.7 Соглашения *SCM*. Кроме того, в Приложении II:1 к Антидемпинговому соглашению в соответствующей части предусмотрено, что «компетентные органы должны также обеспечить, чтобы сторона была осведомлена о том, что, если информация не будет предоставлена в разумные сроки, компетентные органы будут свободны принимать решения на основе имеющихся фактов»¹.

Итак, ВТО рассматривает категорию «разумный срок» как обстоятельство принятия соответствующего решения в рамках гражданских правоотношений. По сути, исследуемая категория становится фактором дальнейшего развития гражданских правоотношений.

В ЕСПЧ определение «права на рассмотрение дела в разумный срок» заключается в утверждении идеи справедливости. В действительности одним из аспектов справедливости выступает ее эффективность. Тем самым становится очевидным, что правильное решение, принятое вне времени (в обоих случаях, слишком долгое или слишком короткое), никогда не удовлетворит потребности обеих сторон в определении своих прав.

Идея разумного срока для европейской судебной доктрины – это идея, которая определена и которая предполагает различные измерения относительно характера процесса. В гражданских делах период начинается с возбуждения разбирательства в суде. И с такой идеей необходимо столкнуться в общих чертах, в основном в отношении ряда предварительных административных этапов, которые предусмотрены

¹ Белякова А. В. Указ. соч. С. 37.

законодательством штата в качестве обязательных с учетом последующего изложения причины.

Наиболее значимыми критериями для оценки разумности периода являются:

- а) сложность процесса;
- б) поведение национальных властей;
- в) поведение заявителя;
- г) то, что требует заявитель.

Обратим внимание на то, что государствам могут быть вменены только задержки, вызванные ответственными органами. Кроме того, в отношении судебной организации отметим, что государства являются суверенными. ЕСПЧ не навязывает им ту или иную модель, если их политика, законодательство и функциональный совет подчиняются «принципу принятия решений в разумный срок». Именно разумный срок выступает в качестве одного из принципов ЕСПЧ. Ввиду общих принципов все государства – члены Европейского союза обязаны не только честно и добросовестно выполнять взятые на себя обязательства, но и не предпринимать никаких действий, которые могли бы нанести ущерб общим интересам ЕС¹.

Таким образом, категория «разумный срок» в гражданском праве имеет несколько сущностных характеристик, которые и определяют подходы к ее содержанию. Это – период или отрезок времени, гарантия осуществления справедливого судебного разбирательства, способность реализовывать целеполагания участников гражданского оборота, обстоятельство принятия соответствующего решения в рамках гражданских правоотношений, фактор дальнейшего развития последних. На международном уровне зафиксировано, что право на рассмотрение дела в разумный срок основано на утверждении идеи справедливости.

Изложенные подходы позволяют рассматривать разумность сроков в современном гражданском праве с различных точек зрения, исходя из цели исследования и заявленных в ходе такого исследования результатов. Единого понятия для исследуемой категории быть не может, поскольку каждой ситуации в гражданском обороте присущи свойственные только ей обстоятельства и, соответственно, уникальные для нее

¹ Ржаксенский С. И. Указ. соч. С. 112.

характеристики. Вместе с тем соблюдение разумности сроков гарантировано на международном уровне.

Библиографический список

1. *Белякова А. В.* Принцип разумности в системе принципов гражданского процессуального права // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 36–40.
2. *Василенко Е. В.* Категории «добросовестность» и «разумность» в гражданском праве: вопросы соотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 27 с.
3. *Коновалов А. В.* Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 11–21.
4. *Мусаева А. Г.* Судопроизводство в разумный срок, как гарантии права граждан на судебную защиту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 17 с.
5. *Ржаксенский С. И.* О понятии разумного срока в гражданском судопроизводстве // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 110–114.
6. *Холопов К. В.* ИНКОТЕРМС 2020: основные изменения для заключения и исполнения договоров международной купли-продажи товаров // Российский внешнеэкономический вестник. 2020. № 1. С. 7–13.
7. Право на судебное разбирательство в разумные сроки в соответствии со статьей 6 ЕКПЧ. URL: <https://rm.coe.int/the-right-to-trial-within-reasonable-time-eng/16808e712c> (дата обращения: 20.08.2021).

С. С. Тращилова
магистрант
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина

СИСТЕМА ВЕЩНЫХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

THE LAND TENURE SYSTEM

В статье речь идет о том, что в объективном смысле вещное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по принадлежности вещи определенным субъектам; осуществление правомочий владения, пользования и распоряжения вещью в пределах, установленных законодательством, путем непосредственного воздействия на вещь. С точки зрения автора, ввиду установленных норм правового регулирования, сложившейся судебной практики и правовых обычаев земельные участки выступают объектом вещных прав. Вещное право на земельные участки как институт подотрасли вещных прав гражданского или гражданского права получило широкое освещение в нормативно-правовой базе страны, в судебной и правоприменительной практике. Согласно авторской позиции, сегодня с уверенностью можно утверждать, что институт вещных прав на земельные участки проходит этап становления, основываясь на правовых обычаях, исходя из судебной практики и правоприменительной деятельности. Вместе с тем автором предложено законодателю уделить особое внимание комфорту человека и гражданина, создать такие условия, при которых нормы были бы просты и понятны в использовании, эффективны и не забюрократизированы.

Ключевые слова: вещные права, владение, пользование, распоряжение, земельный участок, проект, реформа.

The article considers that in objective sense the property right is a set of legal norms regulating social relations on belonging of thing to certain subjects; execution of rights of possession, use and disposal of property in the limits established by the legislation by means of direct influence on thing. From the author's point of view, the land lots are the subject of the rights in rem due to the established norms of legal regulation, the existing judicial practice and legal customs. The right in rem to land plots as a sub-branch of proprietary rights in civil and civil law is widely discussed in the national legal base, judicial and law-enforcement practice. According to the author's position, today we can confidently assert that the institute of

property rights to land plots is going through a stage of formation, based on the legal customs, judicial practice and law enforcement activity. At the same time the author suggests the legislator to pay special attention to the comfort of man and citizen, to create such conditions in which the rules would be simple and clear in use, effective and not bureaucratic.

Keywords: property rights, possession, use, disposal, land, project, reform.

Система – это всегда совокупность взаимосвязанных элементов. Под системой вещных прав на земельные участки подразумевается внешне- и внутриотраслевое взаимодействие отдельных норм, институтов и субинститутов гражданского права, позволяющих определить состав участников правоотношений, их права и обязанности, а также виды и формы юридической ответственности.

Неслучайно ряд исследователей пишут: «В объективном смысле вещное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по принадлежности вещи определенным субъектам, осуществление правомочий владения, пользования и распоряжения вещью в пределах, установленных законодательством, путем непосредственного воздействия на вещь. В субъективном смысле вещное право представляет собой юридически обеспеченную возможность управомоченного субъекта – обладателя вещного права владеть, пользоваться и распоряжаться индивидуально-определенной вещью своей волей и в своем интересе в пределах, установленных действующим законодательством»¹.

Нельзя не согласиться с позицией Д. С. Дерхо. Он, в частности, утверждает: «В силу ст. 128 ГК РФ вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, выступают объектами гражданских прав. Спектр таких гражданских прав, возникающих между участниками гражданского оборота по поводу вещей, является достаточно широким, но его можно условно разделить на два основных блока (вещные и обязательственные права), каждый из которых обладает собственными назначением, спецификой, правовой природой и нуждается в предметном рассмотрении»².

¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгаало. М.: Статут, 2016. С. 301.

²Дерхо Д. С. Понятие и виды вещных имущественных прав // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL:

С учетом установленных норм правового регулирования, сложившейся судебной практики и правовых обычаев земельные участки выступают объектом вещных прав. Регулированию особенностей указанных правоотношений посвящен второй раздел Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). В указанном кодифицированном федеральном законе приведены характеристики, позволяющие отличать вещные права от иных смежных правовых категорий. Признаками вещных прав являются следующие: а) вещное право всегда представляет собой материальную ценность; б) вещные права существуют по принципу субъект – неопределенный круг обязательных лиц, то есть государство защищает право владельца от возможных сторонних посягательств; в) связь титульного владельца и вещи определяется законом; г) вещные права находятся под защитой государства и управомоченное лицо может пользоваться административно-управленческими и судебными формами защиты (например, виндикационный или негаторный иски)¹.

Таким образом, вещное право на земельные участки как институт подотрасли вещных прав гражданского или гражданского права получило широкое освещение в нормативной правовой базе страны, в судебной и правоприменительной практике. ГК РФ определяет виды вещных прав, способы их защиты, содержание отдельных правоотношений (субъект, объект, взаимные права, юридические обязанности).

Вместе с тем в рассматриваемом институте сегодня существуют коллизии и пробелы. В настоящее время ученые в области цивилистики разделились на два лагеря, отстаивающие противоположенные позиции. Ряд авторов считают, что «вещное право – сложнейшая система. Ее спешная «реновация» чревата дорогостоящими ошибками. ...Существующие в континентальных правовых системах системы вещных прав формировались веками. Исторический опыт создал мощный фундамент, на котором и возведены эти системы. Российское вещное право такой глубокой правовой традиции не имеет. Революционное реформирование вещного права, не основанное ни на историческом опыте, ни на

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=112308#tDbUXsSZMxYb5xBa> (дата обращения: 12.08.2021).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 31 июля 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

складывавшейся десятилетиями судебной практике, мало того что не может создать правовую традицию и привить уважение к правовой системе, но и чревато непредсказуемыми правовыми рисками»¹.

Другие авторы полагают, что намеченные изменения в исследуемой сфере способны укрепить правовые институты, сделать их более понятными и доступными, минимизировать количество споров и деликтов. Так, Концепция развития гражданского законодательства РФ, принятая и разработанная на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», указывает на отсутствие комплекса взаимосвязанных институтов вещного права, имеющих своей основой право собственности и объединенных развернутой системой общих норм вещного права. Кроме того, в ней речь идет о необходимости разработки системы ограниченных вещных прав, которая могла бы удовлетворить потребности участников гражданского оборота.

Н. Г. Баканева и М. Д. Задорожный убеждены в следующем: «Содержание и основания возникновения основных видов вещных прав на земельные участки, закрепленные действующим гражданским и земельным законодательством, позволяют сделать вывод о том, что их узкий перечень и ограничение субъектного состава рассматриваемых отношений не могут в полной мере отвечать потребностям развитого гражданского оборота. Так, из трех видов ограниченных вещных прав в полной мере реализуется лишь сервитут, правом пожизненного наследуемого владения обладают лишь субъекты, которые приобрели его по наследству либо на основании решения о предоставлении земельного участка, принятого до вступления в силу Земельного кодекса Российской Федерации. Что касается права постоянного бессрочного пользования, то установление узкого перечня его субъектов практически сводит на нет значение этого ограниченного вещного права для гражданского оборота, а

¹ Рыбалов А. О. Почему я против реформы вещного права // Закон. 2020. № 3. С. 126.

правила его переоформления вызывают большое количество споров в практике применения земельного законодательства»¹.

До настоящего времени блок изменений в гражданском законодательстве, связанных с правовым режимом вещных прав, не реализован, соответствующие поправки не внесены. Практикующие юристы продолжают пользоваться судебной практикой. Несмотря на тот факт, что мы существуем в романо-германской правовой системе, где во главе угла стоит нормативный правовой акт, правоприменительная практика складывается таким образом, что в приоритете находится не принцип однозначности толкования права, а принцип свободы судебного решения. В этой связи молодому исследователю, юристу или человеку и гражданину, заинтересовавшемуся сферой правоотношений в контексте вещных прав, приходится руководствоваться постановлением Пленума Верховного суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», Обзором правовых позиций Верховного суда РФ по вопросам частного права за апрель 2018 г.² и другими формально-юридически рекомендательными, а фактически обязательными к исполнению документами.

Существующие в судебной практике наработки могут найти свое отражение в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.). Указанный документ максимально вобрал в себя признаки и принципы правового института вещных прав, отразил особенности его существования как по кругу лиц, так и в пространстве и времени, обозначил

¹ Баканева Н. Г., Задорожный М. Д. Ограниченные вещные права на земельные участки: тенденции развития законодательства // Юрист. 2017. № 9. С. 20.

² Карапетов А. Г., Матвиенко С. В., Мороз А. И., Сафонова М. В., Фетисова Е. М. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за апрель 2018 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 55.

возможных субъектов, виды юридической ответственности недобросовестных агентов и контрагентов.

Сегодня с уверенностью можно утверждать, что институт вещных прав на земельные участки проходит этап своего становления, основываясь на правовых обычаях, исходя из судебной практики и правоприменительной деятельности. Вместе с тем хотелось бы, чтобы законодатель уделил особое внимание комфорту человека и гражданина, создал такие условия, при которых нормы были бы просты и понятны в использовании, эффективны и не забюрократизированы.

Подводя промежуточный итог научного исследования, представляется возможным сформулировать рабочее, авторское определение системы вещных прав на земельные участки. Система вещных прав на земельные участки – это совокупность взаимосвязанных правовых норм, нашедших отражение в Земельном кодексе РФ, Гражданском кодексе РФ, иных законных и подзаконных нормативных правовых актах, административно-управленческих установках, судебной и правоприменительной практике по определению круга субъектов вещных прав на земельные участки, их взаимных прав и юридических обязанностей, гарантий законности и защищенности от посягательств, видов юридической ответственности за недобросовестность или незаконность деяний.

Система вещных прав на земельные участки выступает в качестве самостоятельного института гражданско-правового характера и формируется за счет норм Земельного кодекса РФ, Гражданского кодекса РФ и других законных и подзаконных нормативных правовых актов. Система вещных прав на земельные участки может быть реализована как в процессуальной, так и в материальной формах. В процессуальной форме – это в первую очередь охранительные, коллизионные и судебные процессы, процессы регистрации и отчуждения права. В материальном смысле – это совокупность регулятивных и обеспечивающих норм

Библиографический список

1. *Баканева Н. Г., Задорожный М. Д.* Ограниченные вещные права на земельные участки: тенденции развития законодательства // Юрист. 2017. № 9. С. 20–27.

2. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016. 511 с.
3. *Дерхо Д. С.* Понятие и виды вещных имущественных прав // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=112308#tDbUXsSZMxYb5xVa> (дата обращения: 12.08.2021).
4. *Каранетов А. Г., Матвиенко С. В., Мороз А. И., Сафонова М. В., Фетисова Е. М.* Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за апрель 2018 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 6. С. 41–55.
5. *Рыбалов А. О.* Почему я против реформы вещного права // Закон. 2020. № 3. С. 126–131.

Ю. А. Хакимова

ведущий специалист

по учебно-производственной работе

Пермского финансово-экономического колледжа – филиала

Финансового университета при Правительстве РФ

julia1156@yandex.ru

ПРАВОВЫЕ КОЛЛИЗИИ И ПРОБЕЛЫ В ИНСТИТУТЕ СТРАХОВАНИЯ

LEGAL CONFLICTS AND GAPS IN THE INSTITUTION OF INSURANCE

В настоящее время происходит активное реформирование российского страхового законодательства, что актуализирует необходимость выявления и систематизации путей устранения соответствующих институциональных нормативно-правовых дефектов. Статья посвящена наиболее опасным из таких дефектов в институте страхования – правовым коллизиям и пробелам. В процессе исследования автором рассмотрены вопросы классификации правовых коллизий, разграничения правовых коллизий и пробелов, предложены механизмы их нормативного устранения в институте страхования. Сделан вывод о том, что предложения об устранении коллизий и пробелов в страховом законодательстве могут быть использованы при его реформировании и совершенствовании.

Ключевые слова: институт страхования, правовые коллизии, пробелы в праве, страховое законодательство, дефекты страхового права, преодоление коллизий в праве, преодоление пробелов в праве.

Active reform of Russian insurance legislation is currently underway, which actualises the need to identify and systematise ways of eliminating the relevant institutional regulatory defects. The article deals with the most dangerous of such defects in the institute of insurance - legal conflicts and gaps. In the process of research the author considers classification of legal conflicts, distinction of legal conflicts and gaps and proposes mechanisms of their normative elimination in the institute of insurance. It has been concluded that proposals for elimination of conflicts and gaps in insurance legislation can be used in the process of its reforming and improvement.

Keywords: institute of insurance, legal collisions, gaps in law, insurance legislation, defects of insurance law, overcoming of collisions in law, overcoming of gaps in law.

Введение

С страховое законодательство – объемная и интенсивно развивающаяся комплексная отрасль российского законодательства. Одна из основных причин необходимости реформирования страхового законодательства заключается в наличии в нем множества противоречий и правовых пробелов, которые нуждаются в преодолении и устранении.

Как коллизии, так и пробелы в праве представляют собой объективное и закономерное явление, свойственное любой правовой системе на любом этапе ее развития, что обусловлено высокой скоростью социального прогресса, временным разрывом между имеющимся социально-правовым бытом и принимаемыми законами. При этом и активное развитие законодательства неизбежно способствует появлению новых коллизий и других дефектов права¹. Цивилистическая наука должна своевременно реагировать на появление правовых коллизий и обнаружение пробелов в институте страхования с целью предложения наиболее эффективных путей, средств и методов их преодоления. Поэтому дефекты законодательства в различных сферах регулирования должны стать самостоятельными научными проблемами², нуждающимися в своевременном теоретическом и практическом разрешении.

Понятие и виды правовых коллизий в институте страхования

Под коллизией принято понимать противоречие между нормами права. Однако позиции ученых-юристов относительно данного виданормативно-правовых дефектов разнообразны. Так, Н.Г. Александров предлагает считать коллизией правовую ситуацию, для решения которой в законодательстве предусмотрены несколько норм права с разным содержанием³. Аналогичный взгляд отражен в работах А.Ф.Черданцева, по мнению которого при коллизии одни и те же фактические ситуации регулируются отличными по содержанию нормами

¹Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–227.

²Кузнецова О. А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 316–317.

³Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 3.

права¹. Н.А.Власенко находит в коллизиях такое противоречие, которое свойственно идентичным фактическим отношениям².

Несколько иной точки зрения в этом вопросе придерживается В.В.Ершов, который утверждает, что коллизия есть частный случай конкуренции норм права, которая, в свою очередь, существует либо в форме противоречия норм права, регулирующих идентичные общественные отношения, либо в форме несовпадения норм права по объему³. Изложенную точку зрения не разделяет В.Н.Кудрявцев: он считает, что коллизия и конкуренция – в сущности разные явления. Так, под коллизией он предлагает понимать нормы права, противоречащие друг другу, а под конкуренцией – нормы права, не совпадающие по объему или по содержанию⁴.

В научной литературе представлена и квалификация коллизий в качестве законотворческих ошибок. Так, А.В.Лукашева под законотворческими ошибками предлагает понимать результат некорректной работы законотворческого органа, действовавшего добросовестно и в рамках предоставленных ему компетенций, имеющий негативные последствия для регулируемых общественных отношений в различных сферах жизнедеятельности⁵.

При рассмотрении в суде одного из дел было обращено внимание на то, что коллизии выступают фактором сложности спора, что, в свою очередь, влияет на размер судебных издержек. В частности, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 18 апреля 2019 г. №Ф05-9194/2017 по делу № А41-24640/14 указано следующее: «Сложность дела состоит в наличии коллизий, противоречий и недостатков правовых норм и нормативных правовых актов, подлежащих применению в деле...».

В институте страхования можно выделить три вида коллизий: коллизии, возникающие между нормами главы 48

¹Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003. С. 172.

²Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984. С.23.

³Ершов В. В., Ершова Е. А. Трудовой договор. М.: Дело, 2001. С. 12–13.

⁴Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрист, 2001. С. 214.

⁵Лукашева А. В. Законотворческие ошибки // Гражданин и право. 2000. № 3–4. С. 7–8.

Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ); коллизии, возникающие между нормами главы 48 ГК РФ и Закона о страховом деле; коллизии, возникающие между нормами главы 48 ГК РФ и специальных «страховых» законов.

Приведем пример первого вида коллизий института страхования. Коллизия страхового права обнаружена при сопоставлении норм, посвященных страховой сумме и страховой стоимости. Так, из буквального толкования нормы п. 2 ст. 947 ГК РФ следует, что договор страхования имущества и договор страхования предпринимательского риска могут предусматривать условия, при которых страховая сумма фактически превышает страховую стоимость. При этом норма п. 2 ст. 947 ГК РФ сформулирована диспозитивно: по общему правилу, страховая сумма не должна превышать страховую стоимость, однако иное может быть предусмотрено договором страхования. В то же время п. 1 ст. 951 ГК РФ содержит, напротив, императивное правило о том, что если страховая сумма превышает страховую стоимость, то в этой части договор является ничтожным. Данное императивное правило предопределено компенсационной природой страхового возмещения: при наступлении страхового случая страхователь должен лишь возместить страховую стоимость, а не обогатиться вследствие утраты или повреждения страхового имущества.

Но наибольшую сложность вызывает определение страховой стоимости, которая устанавливается сторонами на момент подписания договора страхования, а не на момент наступления страхового случая. Вместе с тем страховая стоимость может претерпеть значительные и незначительные изменения ввиду объективных причин (например, при колебании курса иностранной валюты, изменении структуры рынка и т.п.). С учетом «негибкости нормы» п. 1 ст. 951 ГК РФ страховщик не обязан учитывать эти, в том числе объективные, причины изменения страховой стоимости.

По мнению разработчиков Концепции развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования (далее – Концепция)¹, закон должен

¹ Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25 сентября 2020 г. №202/оп-1/2020//Доступ из справ.-

допускать незначительное превышение страховой стоимости, вызванное объективными причинами. Такая мера будет способствовать балансу интересов страховщиков и страхователей: превенции злоупотреблений со стороны страховщиков, которые всякий раз при несоответствии страховой суммы и страховой стоимости стремятся к признанию договора страхования ничтожным.

Важно дополнить, что следует учитывать характер причин, послуживших основанием для увеличения страховой стоимости. Если эти причины носят объективный характер и не зависят от умысла страхователя, то справедливым было бы предоставить страхователю возможность изменить условия договора и осуществить пропорциональный перерасчет страховой премии. Если речь идет о злоупотреблении правом со стороны страхователя, сообщении им заведомо ложных сведений о страховой стоимости или об объекте страхования, то происходит умышленное завышение страховой стоимости, которое само по себе должно служить основанием для признания такого договора страхования ничтожным.

Для разрешения коллизии нормы п. 2 ст. 947 ГК РФ и нормы п. 1 ст. 951 ГК РФ предлагаем законодателю сформулировать в общих положениях института страхования принцип презумпции равенства страховой стоимости и страховой суммы.

Приведем пример второго вида коллизий института страхования. В Концепции обращено внимание на различные дефекты института страхования. В качестве одной из причин выявленных недостатков названа многоуровневая система регулирования страховых отношений. Так, исторически нормы о страховании сосредоточены в Законе РФ от 27 ноября 1992 г. №4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон о страховом деле). Указанный закон объединял одновременно и частноправовые, и публично-правовые нормы. В результате принятия части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ некоторая доля норм частноправового характера исключена

правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 03.02.2021).

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон РФ от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г., с изм. от 28 апреля 2020 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL:

из Закона о страховом деле и включена в главу 48 ГК РФ. Таким образом, детерминантой появления коллизий института страхования является исторически сложившаяся многоуровневая система регулирования страховых отношений, не учитывающая строгого деления норм на частноправовые и публично-правовые. Разработчики Концепции квалифицируют данную проблему в качестве коллизии, существующей между положениями ГК РФ и Закона о страховом деле.

Коллизия наблюдается между нормами ст.948 ГК РФ и п.2 ст.10 Закона о страховом деле. Так, исходя из анализа ст.948 ГК РФ, становится очевидным, что для оспаривания страховой стоимости нужны два условия: страховщик не реализовал свое законное право на оценку объекта страхования при заключении соответствующего договора; страховщик умышленно введен в заблуждение относительно страховой стоимости имущества. В то же время из анализа п.2 ст.10 Закона о страховом деле следует, что законодатель в этом специальном законе предусматривает только одно условие – второе из вышеуказанных.

Анализ п.2 ст.10 Закона о страховом деле свидетельствует о том, что легальное определение страховой суммы, предложенное в указанной норме права, также не является безупречным. Законодатель учитывает, что страховая сумма может быть определена и договором страхования, и федеральным законом. Но, несмотря на это, происходит некорректное употребление терминов «порядок установления правил о страховой сумме» и «определение размера страховой суммы». Эти нетождественные по своему смысловому содержанию понятия используются как синонимы. Следовательно, корректнее говорить об «установлении» размера страховой суммы в договоре или федеральном законе.

Кроме того, коллизия института страхования обнаружена и при сопоставлении п.1 ст.947 ГК РФ и п.1 ст. 10 Закона о страховом деле в аспекте определения понятия «страховая сумма». Так, п.1 ст.947 ГК РФ определяет страховую сумму как сумму, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение и которая установлена по соглашению сторон. Вместе с тем в п.1ст.10 Закона о страховом деле содержится иное правило. В соответствии с ним страховая сумма трактуется как «денежная сумма, которая определена в порядке,

установленном федеральным законом и (или) договором страхования при его заключении, и исходя из которой устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая».

Приведем пример третьего вида коллизий института страхования. Коллизия института страхования усматривается между нормой п.2 ст.931 ГК РФ и нормой ст.14 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. №40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон №40-ФЗ) в отношении права регрессного требования страховщика к лицу, причинившему вред. Так, ввиду п.2 ст.931 ГК РФ «лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть названо в договоре страхования. Если это лицо в договоре не названо, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя».

Из содержания приведенной императивной нормы прямо следует, что если в договоре страхования ответственности за причинение вреда не указано лицо, фактически причинившее вред, то его гражданско-правовая ответственность указанным договором не застрахована. Наряду с этим п.1 ст.14 Закона №40-ФЗ предусмотрено, что «к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит право требования потерпевшего к лицу, причинившему вред, в размере произведенной потерпевшему страховой выплаты, если указанное лицо не включено в договор обязательного страхования в качестве лица, допущенного к управлению транспортным средством (при заключении договора обязательного страхования с условием использования транспортного средства только указанными в договоре обязательного страхования водителями). Таким образом, рассмотренные нормы права вступают в прямое противоречие друг с другом. Проблема возникает, если в результате дорожно-транспортного происшествия (далее – ДТП) имуществу застрахованного лица причинен вред по вине водителя, не указанного в договоре ОСАГО. В рамках этой спорной ситуации возникли два противоположных подхода.

Согласно первому подходу, в подобном случае необходимо руководствоваться нормой п.2 ст.931 ГК РФ, чем и аргументирован отказ страховщиков в страховой выплате лицу, которому причинен вред виновником, не вписанным в договор ОСАГО. Так, в постановлении Федерального Арбитражного суда

(ФАС) Северо-Западного округа от 24 января 2006 г. по делу №А56-16588/2005 содержится следующее положение: «Отсутствие в страховом полисе указания на страхование риска гражданской ответственности водителя, управлявшего автомобилем в момент ДТП, как лица, допущенного к управлению транспортным средством наряду со страхователем, а также несообщение последним страховщику о факте передачи управления указанного транспортного средства водителю, не указанному в страховом полисе, освобождает страховщика от обязанности по возмещению вреда, причиненного в результате ДТП».

Второй подход, напротив, основан на нормах специального нормативно-правового акта – Закона № 40-ФЗ. Так, отсутствие лица, причинившего вред, в договоре обязательного страхования автогражданской ответственности в качестве лица, допущенного к управлению транспортным средством, не освобождает страховщика от обязанности по возмещению вреда. Изложенная позиция аргументируется со ссылкой на приведенную нами норму п.1 ст.14 Закона №40-ФЗ, а также норму п.2 ст.6 Закона №40-ФЗ. В частности, в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 11 января 2006 г. №А43-6583/2005-22-157 говорится о том, что страховщик обязан выплатить страховое возмещение выгодоприобретателю независимо от того, указан виновный в полисе в качестве лица, допущенного к управлению транспортным средством, или не указан.

В 2006 г. исследуемая правовая коллизия стала предметом рассмотрения Конституционного суда РФ. Так, гражданин Е.А.Кузнецов обратился в Конституционный суд РФ с жалобой на нарушение его конституционных прав абзацем 11 статьи 1, пунктом 2 статьи 15 и статьей 16 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». По мнению заявителя, порождаемая указанными нормами права неопределенность в вопросе о том, является ли застрахованным по договору обязательного страхования гражданской ответственности с учетом ограниченного использования транспортного средства риск ответственности водителя, управляющего автомобилем на основании доверенности, но не указанного в страховом полисе в качестве лица, допущенного к управлению транспортным средством, позволяет произвольно толковать и применять этот

Федеральный закон и тем самым ограничивать право потерпевших на возмещение вреда.

В итоге Конституционный суд РФ определил, что вышеуказанные положения Закона №40-ФЗ «не исключают владельцев, использующих транспортное средство на законном основании, но не указанных в страховом полисе, из числа лиц, чей риск гражданской ответственности является застрахованным по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, и не предполагают право страховщика отказать в осуществлении страховой выплаты при причинении такими владельцами транспортных средств вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших»¹. Как верно считают ряд исследователей, работы которых можно отнести к научной литературе, ценность данной жалобы, а также ряда других, связанных с правовым регулированием страховых отношений, обусловлена тем, что в них содержатся «разъяснения правовых норм, допускающих неоднозначное толкование»².

Е.Е.Богданова, рассматривая указанную правовую коллизию и в связи с этим противоречивую судебную практику, делает обоснованный вывод о несовершенстве законодательства в этой сфере³. Г.В.Станкевич обращает внимание на то, что, несмотря на принятие с учетом данного спорного вопроса определения Конституционного суда РФ от 12 июля 2006 г., в судебной практике возникают случаи отказа в удовлетворении требования о взыскании со страховой компании ущерба, вызванного повреждением транспортного средства в результате ДТП. Отказ аргументируют тем, что причинение вреда лицом, не включенным в договор обязательного страхования в качестве допущенного к управлению транспортным средством,

¹ По жалобе гражданина Кузнецова Евгения Анатольевича на нарушение его конституционных прав абзацем одиннадцатым статьи 1, пунктом 2 статьи 15 и статьей 16 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»: определение Конституционного суда РФ от 12 июля 2006 г. № 377-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 03.02.2021).

² Иванов И. Хроника споров по ОСАГО // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28. С. 9.

³ Богданова Е. Е. Отдельные проблемы признания права как способа защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 103–104.

из страховых рисков по обязательному страхованию исключается¹.

На наш взгляд, для разрешения описанной выше коллизии необходимо устранить пробел в институте страхования относительно определения застрахованного лица. Так, п.2ст.931 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть определено в законе или названо в договоре страхования. Если это лицо не определено в законе и не названо в договоре, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя».

Правовые пробелы в институте страхования и их отличие от правовых коллизий

Необходимость дифференциации коллизий и пробелов, связанных с институтом страхования, продиктована объективным обстоятельством: и те, и другие являются дефектами системы права. Н.А.Власенко предлагает понимать дефекты как «нарушения, деформации логико-структурного построения и развития системы права и ее элементов, в том числе нормативных актов»².

Главным отличием коллизий от пробелов выступает существо сопоставляемых дефектов: если коллизия наблюдается в ситуации, если одно и то же общественное отношение урегулировано двумя или более коллидирующими нормами права, то пробел – в ситуации, если общественное отношение не урегулировано.

Далее приведем пример пробела, относящегося к институту страхования, наглядно демонстрирующего разницу между сопоставляемыми дефектами. В п.1 ст.947 ГК РФ говорится о том, что «сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования (страховая сумма), определяется соглашением страхователя со страховщиком». В этой норме показана имманентная связь страховой суммы и страхового возмещения, но не отражена аналогичная связь между страховой

¹Станкевич Г. В. Проблемы правоприменительной практики при реализации регрессных требований // Власть Закона. 2015. № 2. С. 41–42.

²Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–22.

суммой и страховой премией, что, на наш взгляд, является пробелом института страхования. Кроме того, что страховая сумма выполняет функцию базы для расчета страховой премии, она направлена и на осуществление функции ограничения страховой выплаты. Это означает, что при наступлении страхового случая страховая выплата не может быть выше страховой суммы. Однако необходимо иметь в виду, что сама по себе страховая сумма не является главной детерминантой при расчете страховой выплаты, как это следует из буквального толкования п. 2 ст. 10 Закона о страховом деле. В частности, в указанной норме утверждается, что «страховая сумма – это денежная сумма, исходя из которой устанавливается ...размер страховой выплаты при наступлении страхового случая». В действительности данное положение не находит подтверждения. Страховая сумма – предел страховой выплаты, но не ее детерминанта. При расчете страховой выплаты определяющим является размер вреда, причиненного застрахованному имуществу в результате страхового случая.

Таким образом, с учетом вышеизложенного необходимо внести изменения в п.1 ст.947 ГК РФ относительно закрепления легального термина «страховая сумма», под которым предлагаем понимать установленную договором страхования или федеральным законом денежную сумму, являющуюся основанием для определения страховой премии и ограничителем страховой выплаты.

М.А.Занина, подробно изучившая коллизии норм права равной юридической силы, предлагает считать одним из признаков коллизий их текстуальную фиксацию в нормативных правовых актах, что, по ее мнению, позволяет их легко обнаружить¹. С учетом данной точки зрения очевидным становится то, что пробелы также существенно отличаются от коллизий, поскольку не являются текстуально зафиксированными.

Как правило, страховую сумму указывают в соответствующем договоре страхования. Исключение из этого правила составляют случаи, при которых размер страховой

¹Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. М.: РАП, ВолтерсКлувер, 2010. С. 86

суммы указан в законе¹. В последнем случае речь идет о договорах страхования, регулирование которых со стороны государства необходимо для обеспечения баланса интересов сторон. Следовательно, страховая сумма определяется либо договором страхования, либо федеральным законом. В этом контексте Ю.С.Овчинникова справедливо полагает, что норма п. 1 ст. 947 ГК РФ фактически не соответствует действительности, поскольку не учитывает случаев, когда страховая сумма определена федеральным законом². Соответственно, в норме п.1 ст.947 ГК РФ содержится пробел института страхования, связанный с отсутствием упоминания федерального закона, то есть одного из случаев определения страховой суммы.

В отличие от пробелов, правовые коллизии во всех отраслях и институтах права преодолеваются, как правило, в результате признания Конституционным судом РФ закона, примененного судом в деле, не соответствующим Конституции РФ. Так, согласно п.1 ч.4 ст.413 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) РФ³, это обстоятельство относится к категории «новых обстоятельств». Аналогичное правило зафиксировано в п.3 ч.3

¹ См., напр.: п. 2 ст. 8 Федерального закона от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном» (в ред. от 18 декабря 2018 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131156/ (дата обращения: 15.02.2021); п. 1 ст. 6 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» (ред. от 18.12.2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4194; ст. 7 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 18. Ст. 1720; ст. 11 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» (в ред. от 20 июля 2020 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/ (дата обращения: 20.02.2021).

² Овчинникова Ю. С. Страховая сумма в договорах имущественного страхования: основные аспекты // Право и экономика. 2015. № 9. С. 38.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2021 г., с изм. от 13 апреля 2021 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 05.02.2021).

ст.311 Арбитражного процессуального кодекса (далее – АПК) РФ¹. В связи с этим Конституционным судом РФ предусмотрено следующее: «...в случаях, когда коллизия правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, вопрос об устранении такого противоречия приобретает конституционный аспект и, следовательно, относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, который обеспечивает в этих случаях выявление конституционного смысла действующего права...»².

К основным приемам преодоления пробелов относятся аналогия закона и аналогия права. Единство коллизий и пробелов института страхования прослеживается в механизме их устранения. Будучи дефектами, и коллизии, и пробелы института страхования требуют устранения, которое происходит в результате деятельности законодателя.

В частности, в процессе поиска ответа на вопрос о том, каким образом определить страховую стоимость имущества в договоре страхования, нами обнаружен пробел института страхования. Исходя из анализа п.2 ст.947 ГК РФ, страховая стоимость – это действительная стоимость имущества или предпринимательского риска. К тому же законодатель дополнительно разъясняет, что если в качестве объекта страхования выступает имущество, то страховой стоимостью является действительная стоимость в месте нахождения этого имущества на дату заключения договора страхования. Федеральный закон РФ от 29 июля 1998г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» под действительной стоимостью в контексте п.2 ст.947 ГК РФ предлагает понимать рыночную стоимость объекта страхования (ст.7 указанного Федерального закона). Если речь идет о действительной стоимости предпринимательского риска, то она определяется как

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 08.02.2021).

² По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа: постановление Конституционного суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 21. Ст.2058.

потенциально ожидаемые убытки от предпринимательской деятельности, которые могут возникнуть в результате страхового случая. Определяя сущность страховой стоимости имущества и предпринимательского риска, законодатель предусматривает право страховщика на оценку действительной стоимости объекта страхования. В то же время полноценная защита страхового интереса и установление необходимого баланса интересов сторон договора страхования во многом предопределены качественной оценкой страхового имущества. Следовательно, законодателю нужно предусмотреть не право, а обязанность страховщика осуществлять оценку страховой стоимости объекта страхования.

Такой вывод подтверждается и содержанием нормы ст. 948 ГК РФ: «Страховая стоимость имущества, указанная в договоре страхования, не может быть впоследствии оспорена, за исключением случая, когда страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска (пункт 1 статьи 945), был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости». Как справедливо пишет Ю.С.Овчинникова, «...поскольку независимая оценка в большинстве случаев при заключении договора не производится, существуют большие возможности оспорить страховую стоимость в случаях, когда страховщик не был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости»¹.

Заключение

Правовые коллизии в институте страхования – это противоречие между нормами права, регулирующими тождественные страховые отношения, одной из причин возникновения которых является исторически сложившаяся многоуровневая система их правового регулирования, не учитывающая строгого деления норм на частноправовые и публично-правовые.

В институте страхования можно выделить три группы коллизий:

1) коллизии, возникающие между нормами главы 48 ГК РФ (например, коллизия нормы п. 2 ст. 947 ГК РФ и нормы п. 1 ст. 951 ГК РФ в аспекте соотношения страховой суммы и страховой стоимости);

2) коллизии, возникающие между нормами главы 48 ГК РФ и Закона о страховом деле (например, коллизия между нормами ст.

¹Овчинникова Ю. С. Указ. соч. С. 39–40.

948 ГК РФ и п. 2 ст. 10 Закона о страховом деле; между нормами п. 1 ст. 947 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Закона о страховом деле);

3) коллизии, возникающие между нормами главы 48 ГК РФ и специальных «страховых» законов (например, коллизия между нормой п. 2 ст. 931 ГК РФ и нормой ст. 14 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. №40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»).

Для преодоления коллизии нормы п. 2 ст. 947 ГК РФ и нормы п. 1 ст. 951 ГК РФ необходимо нормативно закрепить принцип презумпции равенства страховой стоимости и страховой суммы.

Для преодоления коллизии между нормой п. 2 ст. 931 ГК РФ и нормой ст. 14 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ следует устранить существующий пробел института страхования в аспекте определения застрахованного лица. Так, п. 2 ст. 931 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть определено в законе или названо в договоре страхования. Если это лицо не определено в законе и не названо в договоре, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя».

Для устранения коллизии между нормами п. 1 ст. 947 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Закона о страховом деле считаем целесообразным внести изменения в п. 1 ст. 947 ГК РФ относительно закрепления легального термина «страховая сумма», под которым предлагаем понимать установленную договором страхования или федеральным законом денежную сумму, являющуюся основанием для определения страховой премии и ограничителем страховой выплаты.

Сходство коллизий и пробелов института страхования проявляется в том, что они выступают в качестве дефектов системы права и требуют устранения в результате законотворческой деятельности. Дифференциацию коллизий и пробелов института страхования необходимо осуществлять по следующим критериям: 1) существо дефекта (коллизия возникает в ситуации, если одно и то же общественное отношение урегулировано двумя или более коллидирующими нормами права, а пробел – в ситуации, если общественное отношение не урегулировано); 2) текстуальная фиксация в нормативных правовых актах (коллизии зафиксированы, а пробелы не

зафиксированы; например, в норме п. 1 ст. 947 ГК РФ содержится пробел института страхования, связанный с отсутствием упоминания федерального закона как одного из случаев определения страховой суммы); 3) механизм преодоления (коллизии – в результате признания Конституционным судом РФ закона, примененного судом в деле, не соответствующим Конституции РФ, и иных приемов; пробел – аналогия закона и аналогия права).

Библиографический список

1. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. 176 с.
2. Богданова Е.Е. Отдельные проблемы признания права как способа защиты гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 103–112.
3. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984. 100 с.
4. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–28.
5. Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. М.: Дело, 2001. 352 с.
6. Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. М.: РАП, ВолтерсКлаувер, 2010. 144 с.
7. Иванов И. Хроника споров по ОСАГО // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28. С. 9.
8. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 2001. 302 с.
9. Кузнецова О.А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 316–324.
10. Лукашева А.В. Законотворческие ошибки // Гражданин и право. 2000. № 3–4. С. 7–13.
11. Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–244.
12. Овчинникова Ю.С. Страховая сумма в договорах имущественного страхования: основные аспекты // Право и экономика. 2015. № 9. С. 37–42.

13. *Станкевич Г.В.* Проблемы правоприменительной практики при реализации регрессных требований // *Власть Закона*. 2015. № 2. С. 41–50.

14. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003. 381 с.

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;
- индекс ББК;
- 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!



