

**Федеральное государственное бюджетное  
образовательное учреждение высшего образования  
«Российский государственный университет правосудия»  
Северо-Кавказский филиал**

**Кафедра гражданского права**



**РЕФОРМА ВЕЩНОГО  
И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА:  
ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ, ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА  
И НАПРАВЛЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО ДВИЖЕНИЯ**

**Материалы  
Международной научно-практической конференции,  
посвященной Году науки и технологий**

**(17 декабря 2021 г.)**

**Сборник статей**

**Краснодар  
2023**

УДК 347.22+347.24+347.4/5

ББК 67.404.1/.2+67.932

P45

### **Оргкомитет:**

***Овдиенко Е.Б.**, (председатель), директор СКФ ФГБОУВО «РГУП», кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Кубани;*  
***Крыцула А.А.**, (зам. председателя), заведующий кафедрой гражданского права СКФ ФГБОУВО «РГУП», кандидат юридических наук, доцент;*  
***Гараева Г.Ф.**, заместитель директора СКФ ФГБОУВО «РГУП» по научной работе, доктор философских наук, профессор;*  
***Пономаренко В.С.**, заместитель директора по административно-хозяйственной работе СКФ ФГБОУВО «РГУП».*

**P45 Реформа вещного и обязательственного права: основные этапы, общая характеристика и направления дальнейшего движения :** материалы Международной научно-практической конференции, посвященной Году науки и технологий (17 декабря 2021 г.). Сборник статей / СКФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – Краснодар : Издательский Дом – Юг, 2023. – 198 с.

ISBN 978-5-91718-742-6

Данная книга объединяет научные статьи российских и зарубежных ученых по итогам Международной научно-практической конференции «Реформа вещного и обязательственного права: основные этапы, общая характеристика и направление дальнейшего движения». Темы статей предельно актуальны. Многие из них являются уникальными исследованиями выбранной проблематики.

Издание предназначено для научных и практических работников, судей, нотариусов, студентов и аспирантов вузов, а также всех тех, кто интересуется проблемами частного права.

ББК 67.404.1/.2+67.932  
УДК 347.22+347.24+347.4/5

ISBN 978-5-91718-742-6

© Коллектив авторов, 2023

© Оформление ООО «Издательский Дом – Юг», 2023

# СОДЕРЖАНИЕ

## Пленарное заседание

### **Левушкин А.Н.**

Договоры в предпринимательской деятельности  
в контексте реформы обязательственного права ..... 6

### **Орозалиева А.А.**

Адатное право кыргызов и договорные правоотношения ..... 15

### **Поваров Ю.С.**

Проблема соотношения конструкции заранее данного  
согласия с институтом предварительного согласия  
(обязательно-правовой аспект) ..... 24

### **Рузанова В.Д., Рузанова Е.В.**

Спорные вопросы права собственности супругов ..... 30

### **Тарарышкина И.С.**

Приобретение права собственности в порядке  
приобретательной давности: проблемные аспекты ..... 38

## Секция 1.

### Реформа вещного права

### **Александровская С.В.**

К вопросу о плате за сервитут:  
анализ соответствующих положений гражданского  
и земельного законодательства РФ в контексте  
фрагментов Книги восьмой Дигест Юстиниана ..... 47

### **Ананьев А.Г.**

Сервитуты в контексте современного реформирования  
отечественного законодательства о вещных правах ..... 52

### **Бычкова Н.П.**

Самовольная постройка:  
основной способ защиты от сноса ..... 60

<b>Климан Ю.А.</b> Проблемы действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов .....	65
<b>Кодаш С.С.</b> Негаторный иск: перспективы законодательства и правоприменения .....	71
<b>Кукеев А.К.</b> Проблемы права государственной собственности и его реализации в Республике Казахстан .....	75
<b>Михайлова А.С.</b> Основания приобретения права собственности в свете реформирования норм наследственного права .....	81
<b>Семякина А.В.</b> Тенденции развития законодательства и правоприменительной практики стран ЕС в сфере вещных прав на недвижимость .....	89
<b>Сокол А.П.</b> Законный режим имущества супругов по российскому и французскому законодательству .....	92
<b>Тынаева А.В.</b> Понятие и система гражданско-правовых способов защиты права собственности .....	100

## **Секция 2.**

### **Реформа обязательственного права**

<b>Абдуллаев К.А.</b> Мировое соглашение как обязательственная конструкция при потребительском банкротстве .....	107
<b>Власов А.Г.</b> Соглашение о совершении операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами сквозь призму обязательственных правоотношений .....	116

<b>Грибанова С.В.</b> «Ростовщические проценты» в отношениях займа и ограничение права на их взыскание в судебной практике .....	122
<b>Джинджолия К.К.</b> Франчайзинг как договорная конструкция обязательственного права в государствах-членах Евразийского экономического союза .....	129
<b>Захаренко Д.С.</b> Основные тенденции реформы правового регулирования государственных контрактов, заключенных по итогам публичных закупок .....	136
<b>Короткова Е.А.</b> Правовая природа договоров, заключаемых субъектами рекламной деятельности .....	141
<b>Крыцула А.А.</b> Электронная форма сделок .....	147
<b>Кузьмина И.К.</b> Реорганизации и ликвидации акционерного общества в контексте реформы гражданского законодательства .....	153
<b>Лепешкина В.С.</b> Медиативное соглашение в системе обязательственного права и его применение в предпринимательской деятельности .....	161
<b>Максименко Е.В.</b> Правовое регулирование договорных отношений в строительстве в современных условиях .....	170
<b>Мерзлякова И.С.</b> Обязательства в семейном праве России (спорные стороны брачного договора) .....	176
<b>Сокол П.В.</b> Риск «пиратства» в морской перевозке и морском страховании .....	184
<b>Хатова Я.В.</b> Договор страхования как один из видов алеаторной сделки: проблемы правового регулирования института договора страхования .....	193

## ПЛЕНАРНОЕ ЗАСЕДАНИЕ

*Левушкин Анатолий Николаевич,  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского права  
Российского государственного  
университета правосудия;  
профессор кафедры  
предпринимательского и корпоративного права  
Московского государственного юридического  
университета имени О.Е. Кутафина;  
профессор кафедры гражданского и предпринимательского  
права Ульяновского государственного университета  
lewuskin@mail.ru*

### **ДОГОВОРЫ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА**

На современном этапе развития общества, его экономической основы и правопорядка подавляющее большинство экономических правоотношений в странах с развивающимися рыночными отношениями, возникают и развиваются на основе многообразия договорных моделей организации гражданских отношений экономической деятельности.

Реформирование гражданского законодательства в значительной мере объективно обусловлено, однако его эффективность во многом зависит от того, кто и как направляет и реализует соответствующие процессы<sup>1</sup>.

Договорное регулирование выступает основной правовой формой определения экономической деятельности; сделан вывод, что сам предпринимательский договор относится к числу важных инструментов индивидуального правового регулирования экономических, в том числе предпринимательских отношений.

Вовлеченность российского бизнеса в мировые экономические процессы обусловила усиление влияния на законодателя интересов

---

<sup>1</sup> См.: Зайцев В.В. Некоторые теоретические вопросы развития гражданского законодательства / В.В. Зайцев, В.А. Рыбаков // Право и экономика. – 2015. – № 9. – С. 11–13.

крупных компаний, заинтересованных во включении в гражданское законодательство ряда институтов<sup>1</sup>.

«В последние годы в российском предпринимательском законодательстве происходят очень важные процессы трансформации. И здесь мы должны отметить, что право серьезно уступает место экономике, не успевая оперативно реагировать на происходящие в ней изменения»<sup>2</sup>.

Право осуществлять предпринимательскую деятельность – одна из важнейших гарантий свободного развития личности. Не случайно в ст. 34 Конституции Российской Федерации<sup>3</sup> в числе основополагающих прав провозглашено право на свободное использование своих способностей и своего имущества в целях занятия предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью.

Финансово-хозяйственная деятельность всех без исключения организаций в настоящее время подразделяется на две группы:

- 1) предпринимательская, осуществляемая коммерческими юридическими лицами;
- 2) приносящая доход, относящаяся к некоммерческим юридическим лицам.

В гражданском обороте и предпринимательской деятельности договор предстает в качестве основного способа, посредством которого юридически оформляются все процессы по перемещению объектов экономической деятельности. Так как хозяйствующие субъекты, предприниматели должны юридически оформлять все свои действия по получению или отчуждению объектов гражданских прав, то договор становится для них основным инструментом ведения предпринимательской деятельности с юридической точки зрения. Договор – это один из главных, основных регуляторов гражданско-правовых, предпринимательских, организационных и иных общественных отношений,

---

<sup>1</sup> См.: Зайцев О.В. Вещные и обязательственные отношения в контексте реформы гражданского права / О.В. Зайцев // Право и экономика. – 2017. – № 12. – С. 16–20.

<sup>2</sup> Соловьева Д. Инна Владимировна Ершова: «Об основных тенденциях развития предпринимательского законодательства, о науке и образовательном процессе в условиях пандемии». Интервью с заведующим кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации И.В. Ершовой / Д. Соловьева // Юрист. – 2020. – № 11. – С. 2–6.

<sup>3</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Официальный текст (с учетом поправок, внесенных 05.04.2014) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851; Официальный интернет-портал правовой информации. – URL : <http://www.pravo.gov.ru> 01.06.2019

складывающихся между субъектами предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

В процессе осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующие субъекты заключают множество различного рода договоров общей направленности, однако особого внимания заслуживают договорные конструкции, имеющие специальный (предпринимательский) характер.

Обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, преимущественно возникают из договоров. Причем их значение в регламентации предпринимательской деятельности, прогрессивного экономического развития все более усиливается. И если нормативными правовыми актами создается правовая основа предпринимательства, то посредством договоров в предпринимательской деятельности устанавливается конкретный правовой режим хозяйственных договорных связей между контрагентами, определяются формы их экономического взаимодействия, порядок и условия исполнения договорных предпринимательских обязательств и т.д.

Вполне оправданным представляется высказанное И.В. Ершовой в науке предпринимательского права суждение, что «развитие законодательства и практики его применения уже сегодня расширило предмет предпринимательского права, включив в сферу его регулирования не только отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, но и отношения, связанные с иными разновидностями экономической деятельности»<sup>2</sup>. В наук В.В. Ершов обоснованно определяет, что «правовое и индивидуальное регулирование – фундаментальные проблемы общей теории права, сами по себе представляющиеся необъятными»<sup>3</sup>. Действительно, договорное регулирование предпринимательской деятельности характерно как для субъектов крупного бизнеса, так и для субъектов малого и среднего бизнеса, в том числе микропредприятий. В России малое и среднее предпринимательство занимает большую часть всего рынка товаров и услуг и является наиболее распространенным в сравнении с крупным

---

<sup>1</sup> См.: Левушкин А.Н. Организационные предпринимательские договоры в системе норм обязательственного права и судебной практике / А.Н. Левушкин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 8. – С. 31.

<sup>2</sup> Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями / И.В. Ершова // Lex russica. – 2016. – № 9. – С. 46–61.

<sup>3</sup> Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории / В.В. Ершов // Российский судья. – 2013. – № 2. – С. 8–17.



предпринимательством, в связи с чем, оно может оказать существенное влияние почти на все сферы жизнедеятельности общества.

В науке гражданского и предпринимательского права А.А. Крышула обоснованно отмечает, что законодатель подчеркивает роль договорного обязательства, а государство юридически не отвечает по обязательствам государственных корпораций, что также позволяет не обременять госбюджет<sup>1</sup>. Действительно, в правоприменительной деятельности очевидны отдельные результаты реформы, направленные на применение договоров в сфере предпринимательской деятельности. Такие договорные конструкции позволяют определять условия предпринимательских договоров, включаемые в их содержание в, устанавливая общие правила договорного сотрудничества сторон-предпринимателей в будущем<sup>2</sup>.

Договорное обязательство в сфере предпринимательской деятельности призвано:

- урегулировать конкретные правоотношения, возникающие между контрагентами по сделке;
- установить приемлемые для сторон способы взаимодействия в рамках данного договорного обязательства;
- конкретный порядок и условия исполнения принятых на себя обязательств, а также объем и условия привлечения виновного контрагента к ответственности, в случае нарушения принятого договорного обязательства.

«Регулирование обязательств предлагается понимать широко, исходя из того, что обязательство включает в себя не только стадию исполнения, но и стадию возникновения»<sup>3</sup>. Объективной предпосылкой возникновения и дальнейшего существования предпринимательского договора, как самостоятельного правового явления, служат опосредованные частноправовые и публично правовые отношения, складывающиеся в рамках предпринимательской деятельности субъекта, с теми их чертами, которые определяют юридические особенности предпринимательского договора.

---

<sup>1</sup> См.: См.: Крышула А.А. Правовой статус учредителя (участника) юридического лица при несостоятельности (банкротстве) / А.А. Крышула // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2011. – № 3. – С. 126.

<sup>2</sup> См.: Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры / А.Н. Левушкин // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 2. – С. 20.

<sup>3</sup> Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому праву России. М., 2015. С. 30.

Следует указать на высокую значимость договора, как инструмента правового регулирования предпринимательства, именно предпринимательские договоры выступают правовой формой реализации волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности.

В связи с тем, что предпринимательская деятельность регулируется не только нормами гражданского законодательства, но и нормами иных отраслей права: налогового, административного, валютного, таможенного и т.д., то очевидно, что предпринимательские договоры также в определенной степени подпадают под правовое регулирование этих отраслей права и законодательства. Кроме этого, предприниматели, в отличие от граждан, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, обязаны руководствоваться нормами специального конкурентного законодательства, законодательства в области государственного регулирования торговой деятельности, рекламного законодательства. Следовательно, подобное специальное правовое регулирование предпринимательских договоров позволяет еще раз подчеркнуть наличие в таких договорах отличительных особенностей правового регулирования.

Сегодня доктринально сложилось справедливое представление, что предпринимательский договор является институтом комплексного гражданско-правового и публично-правового регулирования.

Представляется, что при регулировании договоров в сфере предпринимательства важная роль принадлежит индивидуальному регулированию на основе свободного волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности. В пункте 1 статьи 1 ГК РФ провозглашается один из важнейших принципов гражданского законодательства – принцип свободы договора. Безусловно, данный принцип договорного регулирования в полной мере применим и к сфере предпринимательства. Граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица могут заключать любые договоры, прямо незапрещенные законом, и свободно определять условия таких договоров. В соответствии с данным принципом, субъекты предпринимательской деятельности могут заключать и исполнять непоименованные в законодательстве договоры. В такой ситуации к правовому регулированию заключенного договора будут применяться нормы права, регулирующие сходные, по правовому содержанию, отношения, а в случае их отсутствия – общие положения о договорах и обязательствах.

Таким образом, свобода предпринимательского договора предполагает, в том числе, возможность субъектов предпринимательских

правоотношений самостоятельно определить его содержание и возможность в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть его.

Противопоставляя государственное регулирование общественных отношений, в данном случае предпринимательских, договорному регулированию, можно прийти к выводу, что для субъектов предпринимательской деятельности наиболее выгодным является договорное регулирование, так как оно предоставляет большую свободу в вопросах определения взаимного поведения сторон, что, в конечном итоге, делает фактические отношения между сторонами понятными, приемлемыми и конкретизированными. В то время как государственное регулирование, в силу своей специфики и задач, перед ним стоящих, устанавливает общие правила поведения, которые подлежат применению ко всем субъектам предпринимательской деятельности, без учета особенностей фактически складывающихся отношений и правоотношений.

Действующее законодательство РФ не дает определения понятию «предпринимательский договор», одной из причин такого подхода законодателя видится в неугасающих дискуссиях относительно правовой природы такого договора. Несомненно, что возникновение в числе субъектов договора предпринимателя усложняет его, добавляя определенную специфику его правовому регулированию, обусловленную наличием особых правовых норм характерных для предпринимательских договоров и обязательств.

Таким образом, предпринимательские договоры характеризуются следующими существенными признаками:

1. Предпринимательские договоры заключаются в рамках осуществления предпринимательской деятельности.

2. Предпринимательские договоры являются способом правового регулирования складывающихся, между предпринимателями, горизонтальных отношений.

3. Предпринимательский договор является таковым, только при условии, что все его стороны являются действующими предпринимателями. Соответственно, если одна сторона договора является предпринимателем, а вторая не имеет такого статуса, то такой договор не является предпринимательским. Однако, данное мнение, конечно, является весьма спорным. При этом не имеет значения, для каких целей заключается договор – бытовых или предпринимательских. В определенных обстоятельствах, такой договор может быть квалифицирован как потребительский или как договор розничной купли-продажи.

4. Предпринимательский договор всегда заключается в предпринимательских целях.

Таким образом, предпринимательским договором является соглашение субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, заключаемое ими для обоюдного достижения целей экономической деятельности. В доктрине справедливо обращается внимание на то, что «на субъектов обязательства возлагается обязанность надлежащего исполнения закрепленных в договоре условий. Надлежащим исполнением обязательство прекращается»<sup>1</sup>.

При регулировании договоров в сфере экономики и предпринимательства важная роль принадлежит индивидуальному регулированию на основе свободного волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности. В пункте 1 статьи 1 ГК РФ закреплен важнейший принцип правового регулирования договорных отношений – принцип свободы договора, раскрытый в статье 421 ГК РФ. Данный принцип договорного регулирования в полной мере применим и к сфере предпринимательства. Индивидуальные предприниматели и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ). В соответствии с данной нормой ГК РФ, субъекты предпринимательской деятельности вправе заключить договор, не предусмотренный законом и иными правовыми актами (непоименованный договор). При оценке судом того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков и т.д.

Определение юридической природы и тенденций исполнения предпринимательских обязательств является в настоящее время наиболее дискуссионным и принципиальным вопросом, имеющим значение для правоприменительной договорной деятельности, в особенности, применительно к предпринимательским обязательствам<sup>2</sup>.

Таким образом, свобода предпринимательского договора предполагает в том числе возможность субъектов предпринимательских правоотношений самостоятельно определить его содержание и

---

<sup>1</sup> Кулаков В.В. Обязательственное право : учеб. пособие. – М. : РГУП, 2016. – С. 41.

<sup>2</sup> См.: Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. – М. : Проспект, 2021. – С. 126; Левушкин А.Н. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Современный юрист. – 2020. – № 2. – С. 151.

возможность в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор.

По мнению автора, предпринимательский договор как своеобразная правовая форма, в которую облакаются обязательства, так или иначе вытекает из предпринимательской деятельности, связан с ней. Правовые формы деятельности субъектов предпринимательского права – тема, мало изученная учеными – специалистами в отрасли предпринимательского права и на сегодняшний день остающаяся недостаточно раскрытой областью знаний. В то же время именно правовые формы деятельности субъектов предпринимательства определяют направление их воли, поведение, а в конечном итоге и правовой результат. На практике ежедневно субъектами предпринимательского права совершаются тысячи юридически значимых действий, облеченных в договорную правовую форму, но до настоящего времени в юридических исследованиях этой теме не уделялось достаточно внимания. Полностью отсутствуют соответствующие отраслевые научные разработки в предпринимательском праве.

В заключение стоит еще раз подчеркнуть, что современные рыночные отношения, развитие предпринимательства имеют в своей основе принципы повышения уровня конкуренции, диспозитивного регулирования государством таких отношений и равенства участников. Руководствуясь именно такими важнейшими началами, лица осуществляют предпринимательскую деятельность, в регламентации которой значимую роль играют нормы гражданского законодательства, как общие предписания, и специальные правила, установленные в отдельных нормативных правовых актах Российской Федерации, регулирующие договорные предпринимательские обязательства.

Таким образом, в статье определена договорная модель регулирования экономической деятельности хозяйствующих субъектов, в контексте реализуемой реформы обязательственного права в Российской Федерации. Автором выявлена правовая природа, сущность и значение предпринимательского договора, его роль в осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

### **Список литературы**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Официальный текст (с учетом поправок, внесенных 05.04.2014) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851; Официальный интернет-портал правовой информации. – URL : <http://www.pravo.gov.ru> 01.06.2019

2. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории / В.В. Ершов // Российский судья. – 2013. – № 2. – С. 8–17.

3. Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями / И.В. Ершова // Lex russica. – 2016. – № 9. – С. 46–61.

4. Зайцев В.В. Некоторые теоретические вопросы развития гражданского законодательства / В.В. Зайцев, В.А. Рыбаков // Право и экономика. – 2015. – № 9. – С. 11–13.

5. Зайцев О.В. Вещные и обязательственные отношения в контексте реформы гражданского права / О.В. Зайцев // Право и экономика. – 2017. – № 12. – С. 16–20.

6. Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому праву России. – М., 2015. – 144 с.

7. Кулаков В.В. Обязательственное право : учеб. пособие. – М. : РГУП, 2016. – 186 с.

8. Крышула А.А. Правовой статус учредителя (участника) юридического лица при несостоятельности (банкротстве) / А.А. Крышула // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. – 2011. – № 3. – С. 117–128.

9. Левушкин А.Н. Организационные предпринимательские договоры в системе норм обязательственного права и судебной практике / А.Н. Левушкин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2018. – № 8. – С. 30–35.

10. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры / А.Н. Левушкин // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 2. – С. 19–26.

11. Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. – М. : Проспект, 2021. – 400 с.

12. Левушкин А.Н. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Современный юрист. – 2020. – № 2. – С. 150–166.

13. Соловьева Д. Инна Владимировна Ершова: «Об основных тенденциях развития предпринимательского законодательства, о науке и образовательном процессе в условиях пандемии». Интервью с заведующим кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Российской Федерации И.В. Ершовой / Д. Соловьева // Юрист. – 2020. – № 11. – С. 2–6.

*Орозалиева Айнура Асановна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры Предпринимательского  
и процессуального права  
юридического факультета,  
Кыргызский национальный  
университет имени Ж. Баласагына*

## **АДАТНОЕ ПРАВО КЫРГЫЗОВ И ДОГОВОРНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ**

Адатное право у кыргызов состояло из устного обычая (так называемый урп-адат, салт), имело силу закона, нигде письменно не зафиксированное, а передаваемое из уст в уста, от поколения к поколению, в виде кратких изречений, пословиц как правило, урп-адат и салт были основой правового регулирования и справедливое решение зависело в основном от толкования тех или иных случаев.

Не менее важное звено в системе права у кыргызов является *бий-лердин бутүмү* (практика суда биев). Положение чрезвычайного съезда биев, называемое «*Эреже*», регулировала общественные отношения, в том числе имущественные и договорные отношения. Наряду с адатом, общественные отношения регулировались и шариатом. **Шариат** – мусульманское законодательство, включающее нормы, регулирующие гражданские, семейно-брачные, бытовые и другие взаимоотношения мусульман.

Источниками шариата являлись, во-первых, Коран (куран) – «священная» книга мусульман, основной источник не только вероучения ислама, но и мусульманского права. Во-вторых, общеизвестная сунна – высказывания о жизни, поступках пророка, не вошедшие в Коран и передававшиеся устно его сподвижниками. В-третьих, *иджма* совокупное мнение авторитетов богословов-юристов (факитов), т.е. мнение толкователей-юристов Корана и сунны (хадис), признанное всеми мусульманами как закон. В-четвертых, *кыяс* (кияс) – это решения, выводы, заключения, сделанные мусульманскими судьями по аналогии с Кораном, сунной, иджмой. Основные положения мусульманского права, которые регулировали общественные отношения в правовом смысле, но все-таки играли второстепенную роль, уступая место уже сложившемуся обычному праву, которое отразилось, в частности, в эпосе «Манас».

Таким образом правовая система у кыргызов состояла из обычного и мусульманского права, которые действовали вплоть до Октябрьской революции 1917 года.

При кочевом образе жизни эта правовая система была удобной и единственно приемлемой. Многие ее положения можно было бы санкционировать современным Кыргызстаном.

Перед современной наукой стоит важная задача выявления научной преемственности и наращивание знаний об адате, изучение правового аспекта адата.

Практическое значение таких исследований заключается в использовании этих знаний при проведении правоприменительной и законодательной деятельности. Важность такого изучения обусловлена не только научными соображениями, но и правовой практикой, осуществляющейся как в Кыргызстане, так и странах Центральной Азии.

Кыргызское обычное право, основанное на обычаях и традициях народа, можно с уверенностью охарактеризовать как регулятивно-социокультурный феномен кочевой цивилизации.

В определенной цивилизации под воздействием всевозможных факторов зарождается своя регулятивная система, основанная на специфике общественных отношений, данные нормы являются народными, так как отражают интересы человека и общества в целом.

Юридическая антропология, изучает не только право народа, но и существующую правовую реальность и предпосылки, которые обусловили развитие права в том или ином направлении, рассматривает роль человека в процессе юридикации общественного бытия, раскрывает особенности правовой культуры, которая позволяет различным правовым нормам взаимодействуя в едином правовом пространстве создавать новые нормы.

В этой части следует уделить внимание рецепции отдельных норм шариата в правовое поле кыргызского общества, которое заключается в том, что кыргызы жили по нормам адата, позволяя лишь отдельным нормам шариата восполнять пробелы в правовой системе.

Правовая система традиционного кыргызского общества развивалась не путем замены существующих норм, а путем выработки новых с учетом норм шариата и адата (Эшмурадова Насиба Дустмурадовна. Взаимодействие адата и шариата в правовой системе кыргызского народа : автореф. ... на соиск. ученой степени кандидата юридических наук. 2019).

Юридикологические исследования традиционного права кыргызов активно проводились российскими учеными после



вхождения Кыргызстана в состав Российской империи (Садри Максуди Арсал. Тюркская история и прав. – Казань. Изд-во «Фэн». 2002; Мякутин А.И. Обязательственное право. Изд. Тип. Тургай. обл. правл. – Оренбург, 1910, Елфимов В.О. История изучения адатного права мусульманских народов стран СНГ (с начала XIX века до наших дней): историографические проблемы. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20(59). – № 1; Карандашева А.А. Рецепция отдельных положений обычного права казахов в современном гражданском законодательстве / А.А. Карандашева // Вестник КАСУ. – № 3. – 2007.

Исследователь А.К. Алимжан определяет адат как обычное право определенного сообщества, принявшего ислам в качестве основной религии. Алимжан К.А. Вопросы теории обычного права : монография. – Алматы : ИЦ ОФ «Интерлигал, 2003. – С. 247. «Адат» совокупность норм обычного права у мусульманских народов. Агакеримова Ч.А. Взаимодействие в Дагестане адата, шариата и законов Российской империи: историко-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ч.А. Агакеримова – Краснодар, 2008. – С. 62.

Таким образом арабское слово «адат», введенное в обиходный языковой оборот в период исламизации, употребляется для обозначения «обычного права» и всей совокупности обычаев и традиций в целом, практически у всех стран Центральной Азии, а также народов Северного Кавказа, принявших ислам.

Под термином адат совокупность обычаев правового и неправового характера, традиций, морально-этических норм, которые признаются и соблюдаются в обществе в результате их длительного применения. Адат есть «право живое», как отмечает профессор Е.Б. Абдрасулов: «обычное право постоянно черпало регулятивное содержание и обогащалось за счет норм обычаев, происходило как бы непрерывное переливание обычаев в обычно-правовые нормы». Абдрасулов Е.Б. Роль суда биев в совершенствовании норм обычного права / Е.Б. Абдрасулов // Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования : в 10 т. Жеті жарғы, Алматы, 2009. – С. 392.

Устаревшие правовые обычаи, которые не отвечали интересам общества сменялись в процессе исторического и правового развития новыми. Обычаи обновлялись и трансформировались в зависимости от развития общественных отношений.

Источниками адата являются обычаи, правовой прецедент, религиозные запреты и дозволения, морально-этические предписания, эпические повествования, наставления, судебные решения, договоры,

пословицы, поговорки, эреже (эреже – закрепленный в письменной форме результат юридизации человеческого бытия).

В кыргызском обычном праве особое внимание уделяется договору, договорным обязательствам и договорным отношениям

Договор и сделка обозначались одним понятием – келишим.

Выделялись разные виды договоров:

- 1) совершенные по доброй воле (ыктыярдуу) и без доброй воли;
- 2) заключенные в соответствии с шариатом и против шариата (законные и противозаконные);
- 3) совершенные дееспособными и недееспособными лицами.

Договоры считались действительными, если заключались в соответствии с обычаем и шариатом, по взаимному согласию договаривающихся сторон или их представителей (окул). Сделки, заключенные недееспособными сторонами, считались недействительными.

Однако в действительности эти требования зачастую нарушались, поскольку договоры могли заключаться под влиянием обмана (купля-продажа), при крайней нужде (займ).

Несовершеннолетние, душевнобольные и женщины могли участвовать в совершении сделки не напрямую, а только через своих представителей – отцов, взрослых сыновей и близких родственников мужского пола. Недействительными признавались договоры по купле-продаже имущества, признанного «арам» – недозволенным к употреблению по шариату (спиртное, свиное мясо и кожа и др.) (Э.Э. Молдоев. Обязательственное право в обычном праве кыргызов. – 2017).

Договор по обоюдному согласию включал следующие пункты: объект сделки, условия обязательства сторон, сроки платежа, обеспечение обязательства и т.д. Обеспечением договора являлись: задаток (секелет), залог (салым), поручительство (кепилдик). В качестве задатка и залога принимались скот, деньги, вещи, кроме имущества арам, а иногда личность самого должника и членов его семьи. Поручительство было двояким: за действия человека и за имущество. В первом случае поручитель должен был сам выполнить те действия, от исполнения которых уклонился ответчик. Во втором – поручитель обязывался выплатить долг кредитору из своего имущества, если должник не уплатит долга. Поручителями могли быть дееспособные лица мужского пола, обладающие собственностью.

Договоры по адату заключались в устной форме, без соблюдения строгих формальных процедур: либо путем простого словесного обещания или, либо путем присяги (более торжественная форма). Такие устные договоры поддерживались только моральными установками

общества, поскольку не имели юридической силы. Однако неисполнение договорных обязательств рассматривалось как отказ от своего слова, что влекло за собой публичное обвинение в нечестности и позор. В силу этого участники договоров почти всегда старались выполнить взятые на себя обязательства. (Кожоналиев С. Обычное право кыргызов. – Бишкек, 2000. – С. 34).

Кроме устных договоров заключались также и письменные, однако это происходило крайне редко. Обычно они заключались с участием иноземных купцов или между крупными биями, имевших грамотных мулл.

В правовой теории существует концепция социологического плана, которая главную роль среди источников права отводит обычаю, считает, что именно обычай является основой права, определяет способы его применения и развития законодателем, судьями, доктриной. Обычай по природе своей носит консервативный характер. Он закрепляет то, что сложилось результате длительной общественной практики.

Государство к различным обычаям относится по-разному: одни – запрещает, другие – одобряет и развивает. Последние, в свою очередь, приобретают характер правового обычая. Государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат, согласуются с его политикой, нравственными основами сложившегося образа жизни. Обычаи, противоречащие государственной политике, общечеловеческой морали, как правило, запрещаются законом.

Современному гражданскому праву Кыргызской Республики свойственна преемственность определенных «классических» элементов гражданско-правового характера, существовавших в предшествующие периоды его истории. Следует отметить термин «рецепция», который происходит от латинского слова «receptio» (т.е. прием, принятие), применяется в науке для обозначения процесса заимствования каким-либо обществом элементов культуры другого общества. «Под рецепцией обычно понимают заимствование, ассимиляцию каким-либо определенным обществом чужих культурных моделей», – пишет польский ученый Бардах Ю. (Bardach J. La reception dans l'histoire de l'état et du droit // Le droit romain est une réception en Europe. – Varsovie, 1978. – P. 27, 141, 27). Многие ученые также отмечают, что основные положения современного гражданского законодательства восходят к истокам римского права. А.И. Косарев считает, что гражданское право, современное и дореволюционное, реципировало основные положения римского права. Он утверждает, что из частного римского права в романо-

германскую правовую семью пришли основные элементы обязательственного права, в том числе и договорного. Заимствована была не только институционализация гражданского права, но и правовая конструкция и содержание многих гражданско-правовых договоров (Косарев А.И. Этапы рецепции римского права / А.И. Косарев // Советское государство и право. – 1983. – № 7. – С. 121–127).

В настоящее время в современном кыргызском гражданском законодательстве используются ряд понятий и терминов, сложившихся в классический период римской юриспруденции: контракт, деликт, деление договоров на реальные и консенсуальные и др.

Однако о влиянии римского права на обычное право кыргызов нет никаких достаточно веских аргументов, поскольку римское частное право было идеально приспособлено к товарно-денежным отношениям, в основе которых лежало общественное разделение труда и частная собственность. Ни разделения труда, ни частной собственности кыргызская община не знала.

Обзор исторических источников тюркских договоров и соглашений продемонстрировал наличие основы договорной теории у древних тюрков. Определения договора содержатся в адатском тюркском праве. В тюркском языке несколько слов выражали понятие «договор, соглашение», это такие, как «багич» (Mahmud Kasgari, 1, 3, 310. Al-Misaki vaal-ahdu; Садри Максуди Арсал. Тюркская история и прав. – Казань : Изд-во «Фэн», 2002. – С. 281) и «биджгас» (Там же. – С. 382). Поскольку не сохранились сведения о том, как заключались договоры у тюрков в государствах, которые были созданы в VI–VIII вв. можно предположить, что у них при заключении важных договоров обычным было произнесение клятвы (Садри Максуди Арсал. Тюркская история и прав. – Казань : Изд-во «Фэн», 2002. – С. 28).

Адатскому праву тюркских народов СНГ посвящена работа Садри Максуди (Арсала) «Тюркская история и право» (Там же).

В своей монографии «Тюркская история и право» Садри Максуди (Арсал) анализирует происхождение и миграцию адатского права тюркских народов СНГ. Садри Максуди Арсал, используя диалектический метод толкования, продемонстрировал алые усилия в уяснении понятия, как соглашение в целом, и настойчиво классифицировали его разновидности, в числе которых оказались договоры. Однако ученому не удалось преодолеть дуализм договоров, выработать единое понятие договора, которое позволило бы охватить все правомерные соглашения, направленные на достижение юридически значимого результата.

По мнению учёного, адатское право тюркских народов подверглось большому влиянию со стороны исламского права. Договор в мусульманской правовой доктрине занимает ключевое место, выступая в качестве формы гражданско-правовых сделок.

Мусульманское обязательственное право не формулирует общей концепции обязательств, но договорное право, опосредовавшее торгово-денежный оборот, разработано довольно подробно.

Наиболее употребляемый термин для обозначения договора в мусульманском праве – агд (синонимы: иджаб, кабул, кубул, сигэ) – юридическая сделка, согласно Корану, скрепленная клятвой.

Договоры делятся на возмездные и безвозмездные, двусторонние и многосторонние, срочные и бессрочные. Формы договоров и их условия выражаются в любом виде: в документе, в неофициальном письме, устно. Заключение договора считается незыблемым, а обязанность соблюдать «свои договоры» рассматривается в Коране как священная, где говорится: «счастливы верующие, которые соблюдают свои доверенности и договоры» (Примак Т.К. Институт договора: Теоретико-правовые вопросы: автореф. на соискание уч. ст. док. юрид. наук. – М., 2000). Недействительными считаются договоры, заключенные с безнравственными целями или с использованием «нечистых» или изъятых из оборота вещей. Шариат подробно регламентирует такие виды договоров, как купля-продажа, заем, дарение, ссуда, хранение, товарищество, союз и др.

Договор купли-продажи может быть заключен только в отношении реально существующих вещей. Однако в ханифитском мазхабе признается продажа вещей, которые могут быть произведены в будущем. Широко распространены договоры союза и товарищества, особенно для совместной обработки и орошения земли, снаряжения и сопровождения караванов. Итак, договор в мусульманском праве, в соответствии с Кораном, рассматривается как правовая и божественная связь, возникающая из взаимного соглашения сторон, поэтому для мусульманина нарушение договора – не только проступок, но и грех, нарушение воли Аллаха.

Таким образом, институт договора формируется как социальная и экономическая взаимосвязь, основанная на согласии, что, в свою очередь, предполагает достижение общественного консенсуса.

Договор в мусульманской политико-правовой доктрине рассматривается:

- а) как «общественный договор»;
- б) в качестве формы гражданско-правовых сделок.

Несмотря на столь неоднозначное воплощение, можно выделить общие черты института договора. Он выступает в качестве идеального способа организации жизни, дает представление о справедливом устройстве мира, является формирующей мировоззрение культурно-нормативной установкой, выходит за пределы локального использования, образуя сбалансированную социальную систему, его соблюдение обеспечивается многообразными социальными регуляторами. Отличие в содержании.

Таким образом, эволюция института договора – переход от простых форм к сложным системным образованиям. Это значительно расширяет границы его использования в различных сферах человеческой деятельности – экономической, правовой и др.

Исторические аспекты договора в (законодательный и доктринальный) освещается также в монографическом труде А.И. Мякутина «Обязательственное право» (Мякутин А.И. Обязательственное право. Изд. Тип. Тургай. обл. правл. – Оренбург, 1910), посвящённом договорным отношениям кыргызов в начале XIX века. Автор указывает на наличие в обычном кыргызском праве договорного права, основанного на кыргызском адате, который четко определял не только понятие сделки, обязательства и договора, но и механизм регулирования договорных отношений (Там же).

В 1882 г. в городе Омске публикуется в «Памятной книжке Западной Сибири» статья «Обычное право киргизов», автором которой был коллежский асессор, младший чиновник особых поручений при Акмолинском управлении Западной Сибири И.А. Козлов. Главная ценность работы И.А. Козлова в том, что она составлена на основании изучения им судебной практики бийских судов, в том числе, рассмотрения хозяйственных споров, возникших из договорных отношений. (Елфимов В.О. История изучения адатного права мусульманских народов стран СНГ (с начала XIX века до наших дней): историографические проблемы. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20(59). – № 1.).

С.К. Кожоналиев оставил исследователям интересную работу по судопроизводству и обычному праву киргизов дореволюционной поры, в которых фрагментарно затрагиваются вопросы договорных отношений (Кожоналиев С.К. «Обычное право киргизов». 1963). Следует отдельно выделить работы Н.П. Дыренковой (20-е годы XX в.) и А. Джумагулова (50–60-е годы XX в.), посвященные северным группам киргизов Нарынской и Чуйской областей. Весьма интересен

описательный материал хозяйственного быта и организации экономических отношений кыргызов. Однако их работы не содержат теоретического анализа собранного материала по договорным отношениям как специфической системы отношений, обладающими важными социальными функциями. В ряду указанных трудов особо выделяется работа Н. Гродекова о нормах обычного и мусульманского права «Материалы для изучения юридических обычаев киргизов», который представляет из себя ценный источник по обычному праву казахов и киргизов в сфере экономической деятельности.

Договорные отношения в обычном праве кыргызов, казахов до присоединения Киргизии и Казахстана к России являются предметом изучения современного казахского учёного А.А. Карандашевой (Елфимов В.О. (История изучения адатного права мусульманских народов стран СНГ (с начала XIX века до наших дней): историографические проблемы. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20(59). – № 1.). По мнению А.А. Карандашевой, кыргызское, казахское обычное право оказалось наиболее живучим и перешагнуло эпоху, его породившую, и дошло вплоть до наших дней. Этот факт она объясняет следующим. Во-первых, достаточно длительным применением правовых обычаев родоплеменной общинной цивилизации в условиях патриархально феодальных отношений. Во-вторых, особенностью кочевого образа жизни, влияющего на формирование хозяйственно-бытового мировоззрения, максимально приближенного к самому народу. В-третьих, определенной духовностью кочевого народа, его стремлением к равенству внутри социума, гуманизму, демократизму, что в какой-то степени отражалось в обычном праве кыргызов, казахов, но не встречалось в других правовых системах. Договорные начала присутствовали в брачно-семейных отношениях кыргызов, казахов. Здесь договоры присутствовали при заключении браков при уплате калыма, поскольку основной формой брака был калымный брак. В устных договорах, кроме размера калыма, решался вопрос о сумме, которую планировалось потратить на свадьбу.

Договорные отношения присутствовали и при другом виде брака – безкалымном. Данный брак встречался в беднейших слоях кочевого сообщества. Жених заключал договор с отцом невесты о том, что работает у него стоимость калыма и приданного за невесту. Присутствовали договорные отношения и в уголовном праве кыргызов, казахов. Так, например, в результате убийства или нанесения телесных повреждений предусматривался кун – выкуп имуществом, зависевший от

социального статуса потерпевшего и тяжести совершенного преступления.

Таким образом, имеется исторический опыт организации договорных отношений в хозяйственной сфере, который непременно можно использовать как в современной цивилистической науке, так и в законодательной практике. Современный законодатель еще не в должной степени обращается к истокам обычного права, он еще сравнительно мало ввел в его юридическую конструкцию обычных правил и норм.

*Поваров Юрий Сергеевич,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского  
и предпринимательского права,  
Самарский национальный исследовательский  
университет имени академика С.П. Королева,  
г. Самара*

## **ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ КОНСТРУКЦИИ ЗАРАНЕЕ ДАННОГО СОГЛАСИЯ С ИНСТИТУТОМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СОГЛАСИЯ (ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Ясной, осмысленной и сравнительно устоявшейся (и в науке, и в законодательстве) **рубрикой согласий** на совершение определенным лицом (лицами) каких-либо юридических и (или) фактических действий является их деление по темпоральному критерию на **предварительные** (даваемые до совершения названных действий) и **последующие** (демонстрирующие одобрение уже произведенных актов). В частности, данная градация стала корневой при форматировании законодателем института согласий на совершение сделок (см. ст. 157.1 ГК РФ), причем временем получения согласия предопределяются требования к его содержанию (т.е. делению придается весомое юридическое значение, чем, собственно, и обусловлена разумность легализации разбираемой классификации). Сразу подчеркнем, что согласия, для которых также вполне уместна диверсификация на предварительные и последующие (к примеру, когда речь идет о санкции арендодателя на осуществление арендатором улучшений арендованного имущества), могут и не подпадать в «зону влияния» предписаний ст. 157.1 ГК РФ,



принимая во внимание содержащиеся в них ограничения субъектного и объектного толка.

Между тем иногда законодатель говорит не просто о согласии (либо о предварительном согласии), а о *заранее данном* согласии (далее – ЗДС): так, согласно п. 1 ст. 356 ГК РФ договор управления залогом может предусматривать ЗДС управляющего залогом на замену стороны в этом соглашении при уступке прав по обеспечиваемому залогом обязательству; п. 2 ст. 367 ГК РФ фиксирует правомерность включения в договор поручительства ЗДС поручителя при «корректировке» основного обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях (подобного рода договорное положение – одна из востребованных на практике вариаций т.н. «обещанного поручительства»<sup>1</sup>); в силу ч. 6 ст. 8 Федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о синдицированном кредите) договор синдицированного кредита (займа) может содержать ЗДС заемщика на одновременную передачу участником синдиката кредиторов его прав и обязанностей по договору синдицированного кредита (займа), причем как определенному лицу, так и любому лицу из неопределенного круга лиц, которые могут быть участниками синдиката кредиторов в соответствии с законом. Кроме того, на модели именно ЗДС акцентируется внимание при анализе многих иных сфер (даже несмотря на отсутствие соответствующих законоположений), в частности, в приложении к исполнению обязательств из смарт-контрактов (так, на взгляд Е.В. Зайнутдиновой, «...категория *заранее выраженного согласия* [здесь и далее курсив в цитатах наш. – Ю.П.] на исполнение обязательства должна быть использована для описания автоматизированного исполнения обязательств из смарт-контракта...»<sup>2</sup>; по мнению Е.В. Сомовой, стоит «...отразить специфические особенности исполнения обязательств из смарт-контракта через конструкцию *заранее выраженного согласия* сторон с условиями договора», что «...позволяет объяснить, как связано автоматизированное исполнение обязательств и согласование

---

<sup>1</sup> См.: Карпов К.В. Обещанное поручительство / К.В. Карпов // Право и экономика. – 2015. – № 12. – С. 35.

<sup>2</sup> Зайнутдинова Е.В. Заранее выраженное согласие на исполнение обязательства в электронной торговле / Е.В. Зайнутдинова // Сибирский юридический вестник. – 2020. – № 1(88). – С. 61.

сторонами положений договора»<sup>1</sup>), к раскрытию банковской тайны (например, А.Р. Тигранян по итогам изучения данной проблематики приходит, помимо прочего, к выводу о том, что «...заранее данное согласие должно предусматривать передачу банковской тайны не любым третьим лицам, а конкретно поименованным, поскольку ... передача информации о заемщике неограниченному кругу лиц нарушает законодательство о персональных данных»<sup>2</sup>), к обработке персональных данных (в частности, А. Бычков поднимает вопрос о (не)возможности включения условия о ЗДС на обработку персональных данных в типовой договор<sup>3</sup>).

К сожалению, последовательность и системность внедрения в отечественное гражданское законодательство конструкции ЗДС не обнаруживаются, имея, среди прочего, в виду то, что порою при нормировании сходных (с точки зрения режима согласования) отношений (в рамках одного тематического блока!) о ЗДС упоминается не во всех случаях. Наглядная иллюстрация такой «хаотичности» – ч. 5 ст. 8 Закона о синдицированном кредите, где применительно к включаемой в договор синдицированного кредита (займа) санкции заемщика на перевод участником синдиката кредиторов своей обязанности по предоставлению кредита (займа), в отличие от ранее цитировавшейся ч. 6 ст. 8, речь почему-то идет о предварительном, а не ЗДС (причем невзирая на то, что правила о содержании – с позиции определенности возможного правопреемника участника синдиката кредиторов – идентичны).

Абсолютно очевидно, что ЗДС есть предварительная (а не последующая) санкция, а потому логично утверждать, что предварительные согласия могут быть как заранее данными, так и иными. Заметим, что априорно не исключается и интерпретация, при которой понятия заранее данного и предварительного согласий рассматриваются как синонимичные (симптоматично, что из данного посыла, по-видимому, исходил Пленум Верховного Суда РФ, когда в п. 26 постановления от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о

---

<sup>1</sup> Сомова Е.В. Автоматизированное исполнение обязательств из смарт-контракта / Сомова Е.В. // Юридическая наука и практика. – 2018. – Т. 14. – № 3. – С. 17.

<sup>2</sup> См.: Тигранян А.Р. О раскрытии банковской тайны при реструктуризации кредитной организацией проблемной задолженности / А.Р. Тигранян // Юрист. – 2019. – № 10. – С. 71–77.

<sup>3</sup> См.: Бычков А. Как получить согласие на обработку персональных данных: анализ практики судов / А. Бычков // Юридический справочник руководителя. – 2021. – № 3. – С. 20–27.

поручительстве» применительно к согласию поручителя заявил о том, что «согласие ... может быть как заранее данным, ... так и последующим»); но при этом подходе довольно сомнительна практическая целесообразность терминологического «плюрализма».

В дискурсе отождествления приведенных категорий неизбежно встает ряд взаимосвязанных вопросов: что лежит в основе обсуждаемого подразделения, и **в каких случаях употребление именно термина «ЗДС» является адекватным** и полезным? имеется ли и в чем заключается *юридическая* ценность классификации?

С учетом семантического смысла слова «заранее» (за некоторое время до чего-то, загодя, наперед) фразой «заранее данное согласие», судя по всему, подчеркивается заблаговременность получения утвердительного волеизъявления, причем, как правило, в условиях относительной неопределенности по поводу того, будут ли в принципе в будущем совершаться санкционируемые действия, какова их субъектная и иная характеристика. Однако, имеет ли под собой выделение ЗДС юридическую, а не сугубо, выражаясь фигурально, «лингвистическую» подоплеку?

В порядке гипотезы можно, например, предположить, что в отличие от иных предварительных согласий *источником закрепления* ЗДС всегда является *договор* с участием лица, дающего согласие, ибо на текущий день законоположения, в которых непосредственно упоминается о ЗДС, указывают на его «помещение» в договор (и только). Но, думается, данное постулирование нельзя воспринимать как единственно приемлемое (непреложное), поскольку:

а) даже при наличии договорной связи субъект дачи согласия способен (причем изначально!) оформить санкцию в качестве одностороннего волеизъявления (а не договорного положения);

б) о ЗДС позволительно рассуждать и без привязки к договору с участием субъекта дачи согласия (показательно, что, к примеру, в некоторых зарубежных правовых порядках «имеется ... точка зрения, что распоряжение пациента – это *данное заранее согласие* на определенное медицинское вмешательство»<sup>1</sup>), в том числе и тогда, когда между ним и лицом (лицами), совершающими санкционируемое действие, договорное правоотношение вообще отсутствует.

---

<sup>1</sup> См.: Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права / Е.А. Останина // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 8. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Не существует, пожалуй, и обратной детерминации (когда присутствие в договоре согласия опосредует его автоматическую квалификацию как ЗДС); симптоматично, что п. 2 ст. 810 ГК РФ, прямо разрешая отражение в договоре займа согласия займодавца на досрочный возврат суммы займа, предоставленного под проценты в предпринимательских целях, не именует его ЗДС (хотя, конечно, такое его обозначение – в условиях «точечного» использования законодателем термина «ЗДС» – по сути кажется вполне органичным).

Не усматриваются (как в законодательной, так и доктринальной плоскости) выятные различия между ЗДС и другими предварительными согласиями с точки зрения *субъектов* их дачи, а равно объектной направленности (т.е. в аспекте *набора действий*, легитимное совершение которых нуждается в «подтверждении»).

Учитывая «изначальность» изъявления ЗДС и, повторимся, типично сопряженную с ней неопределенность параметров действия, которое может быть совершено в будущем (фигура контрагента, условия сделки и пр.), можно допустить, что для модели ЗДС характерны особые (повышенные) требования к *контенту*, призванные охранять интересы, прежде всего, субъекта дачи согласия. Для подобного суждения, к слову, имеются некоторые формальные поводы: так, п. 2 ст. 367 ГК РФ применительно к ЗДС поручителя отвечать перед кредитором в случае изменения основного обязательства на новых условиях здраво вводит «... жесткий стандарт содержания ... согласия»<sup>1</sup> – оно императивно должно предусматривать пределы, в которых поручитель готов нести ответственность по обязательствам должника. Тем не менее, вывод об имманентно присущей ЗДС (в сравнении с иными предварительными согласиями) содержательной специфике охранительного плана едва ли безупречен (по крайней мере, в ракурсе основания для дихотомического подразделения предварительных согласий на ЗДС и все остальные), так как:

а) использование соответствующего охранительного инструментария обычно актуально не только для ЗДС, а и для других согласий, испрашиваемых до совершения действия (и в этом плане, кстати, у нас нет сомнений, что правило п. 2 ст. 367 ГК РФ о содержании ЗДС поручителя – в порядке расширительного толкования – распространяется и

---

<sup>1</sup> Бевзенко Р.С. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Р.С. Бевзенко; Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

на, к примеру, односторонние акты поручителя на сей счет, оформленные после заключения договора поручительства);

б) нередко законодатель вообще не предусматривает специальных требований к содержанию ЗДС (см., в частности, п. 1 ст. 356 ГК РФ).

Таким образом, введение особых положений по поводу контента согласия напрямую не диктуется его квалификацией как ЗДС (другое дело, что содержательный аспект оказывается одним из краеугольных при задействовании конструкции ЗДС).

В свете изложенного **проблема (не)рациональности одновременного употребления в законодательстве понятий «предварительное согласие» и «ЗДС» сохраняет свою актуальность**. При положительном же ответе необходимыми кажутся, как минимум:

а) четкое доктринальное **определение условий (факторов), при которых гармоничным будет использование именно понятия ЗДС** (например, в срезе бесспорного снятия вопроса о принципиальной (не)допустимости «изначального» получения согласия и, возможно, установления перечня обязательных требований к его содержанию);

б) **формулирование в ГК РФ общего правила** касательно (не)правомерности ЗДС; памятуя о том, что конструкция ЗДС, как таковая, вовсе не является ущербной (в частности, она органично сопрягается с принципом осуществления гражданских прав по усмотрению участников оборота, на что не раз заострялось внимание в литературе при исследовании отдельных случаев получения ЗДС<sup>1</sup>), «стандартом», наверное, должен быть тезис о легитимности ЗДС;

в) скрупулезная **ревизия нормативных текстов** на предмет устранения выявленной терминологической «пестроты» (разобщенности).

### Список литературы

1. Бычков А. Как получить согласие на обработку персональных данных: анализ практики судов / А. Бычков // Юридический справочник руководителя. – 2021. – № 3. – С. 20–27.

2. Договорное и обязательственное право (общая часть): поста-тейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2017. – 1120 с.

---

<sup>1</sup> См., например: Зайнутдинова Е.В. Указ. соч. – С. 58–59.

3. Зайнутдинова Е.В. Заранее выраженное согласие на исполнение обязательства в электронной торговле / Е.В. Зайнутдинова // Сибирский юридический вестник. – 2020. – № 1(88). – С. 58–62.

4. Карпов К.В. Обещанное поручительство / К.В. Карпов // Право и экономика. – 2015. – № 12. – С. 35–37.

5. Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права // Вестник экономического правосудия РФ. – 2019. – № 8. – С. 156–195.

6. Сомова Е.В. Автоматизированное исполнение обязательств из смарт-контракта / Е.В. Сомова // Юридическая наука и практика. – 2018. – Т. 14. – № 3. – С. 13–21.

7. Тигранян А.Р. О раскрытии банковской тайны при реструктуризации кредитной организацией проблемной задолженности / А.Р. Тигранян // Юрист. – 2019. – № 10. – С. 71–77.

***Рузанова Валентина Дмитриевна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой гражданского  
и предпринимательского права,  
Самарский национальный исследовательский  
университет имени академика С.П. Королева  
(Самарский университет),  
Самара*

***Рузанова Евгения Владимировна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права,  
Самарский национальный исследовательский  
университет имени академика С.П. Королева  
(Самарский университет),  
Самара*

## **СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ**

Совершенствование законодательства – это перманентный процесс, требующий постоянного мониторинга направления движения жизни и формирования реальных потребностей в его реформировании.

Следует сказать, что нередко изменения законодательства не приводят к его совершенствованию, а порождают лишь новые вопросы. Важным фактором, предопределяющим действительную необходимость трансформирования существующего правового регулирования, должна быть уверенность в том, что резервы действующих норм полностью исчерпаны и что они не могут быть «приспособлены» к новым условиям. Кроме того, при осуществлении легальной новеллизации необходимо «вписать» новые нормы в существующую правовую материю.

Предлагаемые проектом № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – проект) изменения действующего законодательства касаются комплекса вопросов, связанных с имущественными отношениями супругов, однако целый их ряд не нашел своего отражения<sup>1</sup>. Кроме того, остаются и проблемы несогласованности правового регулирования и ненужного дублирования правовых норм.

Считаем, что применительно к реформированию имущественной сферы супругов, следует, прежде всего, принципиально определиться с подходом к установлению взаимодействия семейного и гражданского законодательства, поскольку нормы, касающиеся права общей совместной собственности супругов, находятся как в СК РФ, так и в ГК РФ и нередко дублируют друг друга. Предварительно скажем, что в доктрине преобладает позиция, согласно которой семейное право признается самостоятельной отраслью права. Вместе с тем, особенность отношений в сфере совместной собственности супругов состоит в их «подчинении» как гражданско-правовому, так и семейно-правовому регулированию. К совместной собственности супругов положения ГК РФ (ст. 253) применяются только в части, не противоречащей ст. 35 СК РФ. Относительно же порядка обращения взыскания на долю супруга в общем имуществе в ГК РФ и СК РФ содержатся дублирующие правила (п. 3 ст. 256, ст. 255 ГК РФ; п. 1 ст. 45 СК РФ). Имеет место «не полностью совпадающее» правовое регулирование абсолютно идентичных отношений. Например, касательно судьбы вложений в раздельное имущество используются различные подходы: ст. 37 СК РФ носит императивный характер, а абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК РФ – диспозитивный. Кроме того, ГК РФ и СК РФ по-разному определяют формы таких вложений: в СК они могут осуществляться и за счет труда одного из супругов (а не только за счет имущества). С точки

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Реформа режима супружеской собственности / П. Крашенинников, Л. Михеева, Н. Рассказова [и др.] // Закон. СПС «КонсультантПлюс». – 2019. – № 12.

зрения практики такие «разночтения» весьма существенны, поскольку нередко увеличение стоимости отдельного имущества осуществляется именно за счет труда одного из супругов. Указанные и иные несоответствия приводят к необходимости на практике каждый раз решать вопрос о приоритете действия норм различных кодификационных актов.

В связи со сказанным следует определиться с принципиальной позицией о действии гражданского и семейного законодательства при наличии противоречий (несоответствий) в правовом регулировании одних и тех же отношений. Иногда в доктрине СК РФ квалифицируется в качестве специального законодательного акта по отношению к ГК РФ, с чем нельзя согласиться<sup>1</sup>. Если мы исходим из самостоятельности семейного права как отрасли, то сравнение ГК РФ и СК РФ по критерию «общий и специальный» является методологически не верным, поскольку этот критерий может применяться только к одноотраслевым актам. Отсюда, возникает сложная практическая задача: какой из кодексов должен подлежать применению в случае их «конфликта»? По понятным причинам принцип приоритета одного отраслевого кодекса над другим здесь неприменим. Считаем, что в этом случае следует базироваться на теории содержательного подхода к предметной иерархии<sup>2</sup> и применять не «иерархический», а «содержательный и темпоральный» критерии. В целом же рассмотренная проблема порождена «дефектами» правового регулирования.

Как отмечалось, относительно режима общей совместной собственности возникают множество вопросов. Так, в литературе продолжает обсуждаться проблема «объема» понятия «общее имущество супругов», при этом имеют место, как широкая его трактовка (с включением в состав имущества и долгов)<sup>3</sup>, так и узкая (имущество за минусом долгов)<sup>4</sup>. Мы же всегда исходили из того, что именно широкий подход отражает действительный смысл этого понятия, поскольку

---

<sup>1</sup> См.: Новак Д.В. Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на тему «Имущественные отношения в семье: судебная практика и законодательство» / Д.В. Новак // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 1. – С. 8.

<sup>2</sup> См.: Петров А.А. Предметная иерархия нормативных правовых актов : монография / А.А. Петров, В.М. Шафиров. – М. : Проспект, 2014. – С. 175, 176.

<sup>3</sup> См., например: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – М. : Проспект, 2010. – С. 112; Семейное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – С. 225; Ломакина П.А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву // Вестник гражданского права. – 2015. – № 4. – С. 36–53.

<sup>4</sup> См.: Рясенцев В.А. Семейное право : учебник. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 89.



согласно п. 3 ст. 39 СК РФ при разделе общего имущества супругов учитываются, в том числе, и их общие долги. Но поскольку в теории и на практике этот вопрос до настоящего времени решается неоднозначно, мы поддерживаем идею проекта об уточнении понятия общего имущества.

Однако мы не можем согласиться с идеей проекта относительно признания общим имуществом объектов, приобретенных в период брака одним из супругов за счет личных средств. Полагаем, что изменение «физической» формы имущества (вещной или денежной) не должно влиять на его правовой режим.

Актуальна и проблема допустимости распространения режима общей совместной собственности на добрачное имущество супруга путем заключения брачного договора. Здесь превалирует поддержанная судебной практикой точки зрения, согласно которой брачный договор не обладает обратной силой и супруги вправе изменять режим такого имущества с помощью иного (но не брачного) гражданско-правового договора<sup>1</sup>. Так, по одному из дел ВС РФ указал, что в силу ст. 42 СК РФ брачный договор распространяется только на режим совместной собственности супругов, установленный ст. 34 СК РФ, что прямо следует из нормы ст. 42 СК РФ, и не распространяется на правоотношения, предусмотренные ст. 36 СК РФ в отношении собственности каждого из супругов<sup>2</sup>. Полагаем, что такой подход безосновательно ограничивает договорную свободу супругов и не вызван действительной необходимостью.

Большое практическое значение также имеет вопрос о пределах договорной свободы супругов в отношении имущества во «внутренних» отношениях. До внесения изменений в ст. 265 ГК РФ в доктрине дискутировался вопрос о том, в каком значении в ней применяется термин «договор»<sup>3</sup>. Неоднозначные подходы наблюдались и в судебной практике<sup>4</sup>. Мы всегда исходили из того, что термин «договор» в п. 1 ст. 256 ГК РФ следует толковать в нормативном единстве с абз. 2 п. 1

---

<sup>1</sup> См.: Звенигородская Н.Ф. Действие брачного договора во времени / Н.Ф. Звенигородская // Нотариус. – 2005. – № 2. – С. 9–10.

<sup>2</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 27 ноября 2003 г. № 45-Г03-27 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (Постатейный) / Н.А. Агешкина, Н.А. Баринов [и др.] // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 03.07.2012 № 33-4273/2012; определение судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 27.01.2015 № 78-КГ14-43 // СПС «КонсультантПлюс».

ст. 33 СК РФ, т.е. в значении «брачный договор». Именно ссылкой на «договор» ГК РФ и ввел институт брачного договора, но поскольку часть первая ГК РФ была принята ранее СК РФ, то это термин в ГК РФ не использовался.

В аспекте договорной свободы супругов интересно установить соотношение брачного договора и иных договорных форм. Полагаем, что кроме как брачным договором нельзя «ввести» договорный режим имущества супругов в значении гл. 8 СК РФ. Однако, это не означает, что другими договорами нельзя изменять режим отдельных объектов общей совместной собственности супругов или их совокупности. Имеется в виду, прежде всего, соглашение о разделе общего имущества супругов (п. 2 ст. 38 СК РФ). В прежней редакции п. 2 ст. 256 ГК РФ также имелись ссылки на «договор» применительно к соглашениям по поводу судьбы имущества, в которое были произведены вложения, значительно увеличивающие его стоимость и доходов, полученных от использования результата интеллектуальной деятельности. В последней редакции указанного пункта слово «договор» заменено на «брачный договор». Это означает, что теперь перечисленные вопросы должны решаться только в брачном договоре, что представляется нецелесообразным, поскольку такой подход законодателя придает этому соглашению «ситуационный» характер и необоснованно сужает договорную свободу супругов.

Возвращаясь к соглашению о разделе имущества, отметим, что в литературе недостаточно уделяется внимания данному соглашению. Как справедливо подчеркивается учеными, появление данного соглашения как самостоятельного договора свидетельствует о желании законодателя предоставить супругам дополнительный механизм решения внутрисемейных вопросов помимо судебных органов<sup>1</sup>. Считаем, что в СК РФ необходимо внести комплекс норм, подробно определяющих особенности содержания соглашения о разделе общего имущества, касающиеся защиты прав кредиторов и прав несовершеннолетних детей, соотношения актива и пассива, судьбы отдельных видов имущества, в частности бизнес-активов и др. В связи с этим вновь встает вопрос о соотношении семейного и гражданского законодательства. Считаем, в СК РФ по аналогии с главой 65 ГК РФ следует внести

---

<sup>1</sup> См.: Илюшина М.Н. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения / М.Н. Илюшина, С.Ю. Чашкова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 3. – С. 29.

нормы, устанавливающие особенности раздела отдельных видов имущества, в том числе, имеющего предпринимательское назначение. В гражданском же законодательстве (в том числе в корпоративном) отразить связь правового режима отдельных видов имущества (прежде всего, бизнес-активов) с принадлежностью его к супружеской собственности.

В доктрине и в судебной практике неоднозначно решается вопрос о правовом режиме доходов, получаемых от видов деятельности, не указанных в п. 2 ст. 34 СК РФ (например, доходы от сдачи в аренду отдельного имущества, если эти действия не являются предпринимательской деятельностью; от принадлежащих одному из супругов акций или иных ценных бумаг и пр.). Одни ученые предлагают относить такие доходы к общему имуществу<sup>1</sup>, другие – к личному имуществу супруга – собственника приносящего доход имущества<sup>2</sup>. Различия во взглядах предопределяются видом применяемого учеными толкования (буквального или расширительного) содержания п. 2 ст. 34 СК РФ. Полагаем, что здесь имеет место определенная «конкуренция» между положениями п. 1 ст. 34 СК РФ, устанавливающими презумпцию общности имущества, нажитого во время брака, и правилами ст. 36 СК РФ, определяющими критерии раздельности определенных видов имущества (ст. 36 СК РФ)<sup>3</sup>. В целом мы поддерживаем позицию тех ученых, которые рассматривают доходы от использования личного имущества в качестве его «экономического продолжения» и со ссылкой на ст. 136 ГК РФ относят такие доходы к раздельному имуществу. Однако ограничиться данным утверждением с нашей точки зрения недостаточно, поскольку мы должны учитывать специфику и некую «ситуационность» семейных отношений. В литературе, в частности, говорится о том, что в случае, когда один супруг, например, получает доходы от использования своего имущества, а другой – от трудовой деятельности, то имущество, приобретенное первым супругом, будет личным, а

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – С. 124; Расторгуева А.А. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные средства индивидуализации как имущество, нажитое супругами во время брака / А.А. Расторгуева // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 3. – С. 13–16.

<sup>2</sup> См.: Семейное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. – С. 229.

<sup>3</sup> См. подробнее: Рузанова В.Д. Влияние соглашений супругов на законный режим их имущества / В.Д. Рузанова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 1. – С. 18–24.

вторым – общим<sup>1</sup>. Несправедливость такого положения вещей вполне очевидна. Полагаем, что решение следует искать в п. 2 ст. 39 СК РФ, поскольку интерес второго супруга в данном случае заслуживает внимания. Однако на сегодняшний день самым действенным способом исключить возможную несправедливость является заключение брачного договора.

По-прежнему не теряет актуальности вопрос и режиме сделок между супругами. Как известно, ни гражданское, ни семейное законодательство не содержит специальных норм о таких сделках. В литературе по этому поводу высказываются различные суждения: подтверждается возможность их совершения с учетом специфики семейных отношений<sup>2</sup>; предлагается внести в СК РФ прямое указание на право супругов вступать в сделки между собой<sup>3</sup>. Супруги, как известно, занимают некое «двойственное» положение, одновременно являясь субъектами отношений супружеской собственности и участниками гражданского оборота. Поэтому между супругами могут совершаться любые сделки, не противоречащие существу семейных отношений. Так, договор пожизненной ренты или пожизненного содержания с иждивением, как отмечается в доктрине, противоречит существу семейных отношений, поскольку супруги в силу закона обязаны заботиться друг о друге и поддерживать друг друга<sup>4</sup>. Между тем, обратимся к правовым последствиям совершения между супругами возмездных сделок с личным имуществом. Если такое имущество приобретается не за счет личных средств другого супруга, то оно должно поступать в общую совместную собственность супругов, что порождает ситуацию «отчуждения» самому себе. Поэтому «чистота» сделки здесь определяется правовым режимом имущества, предоставляемого в качестве встречного удовлетворения.

Весьма актуальным остается вопрос об откровенно прокредиторской позиции Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)<sup>5</sup> в отношении порядка формирования в деле о банкротстве одного из супругов

---

<sup>1</sup> См.: Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. – М. : Статут, 2005. – С. 100–102.

<sup>2</sup> См., например: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – С. 121.

<sup>3</sup> См.: Слепакова А.В. Указ. соч. – С. 126.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – С. 121.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

конкурсной массы, при котором производится практически принудительная реализация имущества супруга (бывшего супруга), не являющегося должником. Считаем, что в этой ситуации должен быть установленны правила, аналогичные тем, которые применяются при банкротстве индивидуального предпринимателя, когда в конкурсную массу включается только имущество, причитающееся индивидуальном предпринимателю в результате раздела общего имущества супругов. В связи с этим поддерживаем предложения проекта относительно внесения соответствующих изменений в Закон о банкротстве.

Сказанное позволяет заключить, что правовой режим имущества собственности супругов требует своего дальнейшего совершенствования с использованием комплексного подхода и метода отсылочного правового регулирования.

### Список литературы

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (Постатейный) / Н.А. Агешкина, Н.А. Баринов [и др.] // СПС «КонсультантПлюс».
2. Звенигородская Н.Ф. Действие брачного договора во времени / Н.Ф. Звенигородская // Нотариус. – 2005. – № 2. – С. 9–11.
3. Илюшина М.Н. Особенности договорных форм раздела общего имущества супругов предпринимательского назначения / М.Н. Илюшина, С.Ю. Чашкова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 3. – С. 29.
4. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. – М. : Проспект, 2010. – 560 с.
5. Реформа режима супружеской собственности / П. Крашенинников, Л. Михеева, Н. Рассказова [и др.] // Закон. – 2019. – № 12. СПС «КонсультантПлюс».
6. Ломакина П.А. Добровольный раздел общих долгов супругов по российскому праву / П.А. Ломакина // Вестник гражданского права. – 2015. – № 4. – С. 36–53.
7. Новак Д.В. Стенограмма парламентских слушаний Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на тему «Имущественные отношения в семье: судебная практика и законодательство» / Д.В. Новак // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 1. – С. 7–38.

8. Петров А.А. Предметная иерархия нормативных правовых актов : монография / А.А. Петров, В.М. Шафиров. – М. : Проспект, 2014. – 208 с.
9. Рясенцев В.А. Семейное право : учебник. – М. : Юрид. лит. 1967. – 224 с.
10. Расторгуева А.А. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные средства индивидуализации как имущество, нажитое супругами во время брака / А.А. Расторгуева. // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 3. – С. 13–16.
11. Рузанова В.Д. Влияние соглашений супругов на законный режим их имущества / В.Д. Рузанова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 1. – С. 18–24.
12. Семейное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – 415 с.
13. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. – М. : Статут, 2005. – 444 с.

*Тарарышкина Ирина Сергеевна,  
заведующий кафедрой гражданского права,  
кандидат юридических наук, доцент,  
Рязанский государственный университет  
имени С.А. Есенина,  
г. Рязань*

## **ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ**

Институт приобретательной давности является одной из актуальных проблем современной цивилистической науки. Значение данного правового института состоит в возможности устранения неопределенности юридических отношений по фактическому владению имуществом и их преобразование в отношения собственности.

В конструкции приобретательной давности имеется ряд условий, необходимых для приобретения права собственности. Однако как в

теории, так и на практике существуют проблемы единообразного понимания условий приобретательной давности, что негативно сказывается на стабильности гражданского оборота. Представляется необходимым выработка последовательных подходов к пониманию и применению условий приобретательной давности.

Приобретательная давность прошла долгий путь развития. Многовековая история вносила определенные коррективы в содержание приобретательной давности, однако идеальная правовая конструкция так и не появилась.

В римском праве посредством давности лицо получало право собственности на вещь при владении ею в течение определенного срока и при наличии определенных условий. Влиятельный римский юрист Гай, являвшийся автором знаменитых Институций и включенный в закон «О цитировании» писал, что приобретение по давности введено в целях общественной пользы, чтобы вещи долго... не пребывали в состоянии, когда положение о собственности для них не разъяснено, поскольку для поиска своих вещей хозяевам достаточно установленного срока<sup>1</sup>.

Элементарное понимание давности владения можно встретить в первом писанном источнике римского права Законах XII таблиц. Давность владения предусматривалась посредством указания срока владения вещью: для недвижимости – два года, для других вещей – один год. При этом дополнительных условий для приобретения вещи не требовалось. Однако приобретение ворованных вещей и насильно отобранных вещей по давности не допускалось. Дальнейшее развитие юриспруденции установило требование приобретения вещи владельцем на основании правомерного титула и добросовестно<sup>2</sup>.

В российском праве первые упоминания о приобретательной давности содержатся в Псковской судной грамоте. Устанавливалось, что четырехлетнее или пятилетнее непрерывное владение, соединенное с обрабатыванием земли, порождает право собственности на эту землю. Однако с потерей Псковом самостоятельности институт давности владения исчезает.

В Своде законов Российской империи 1832 г. положения о приобретательной давности вновь были предусмотрены.

---

<sup>1</sup> Аблятипова Н.А. Условия и пределы давностного владения / Н.А. Аблятипова, Л.В. Есаян // «Colloquium-journal». – 2019. – № 2(26). – С. 73.

<sup>2</sup> Покровский И.А. История римского права. – URL : [https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_39.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_39.html)

Устанавливалось, что спокойное, бесспорное, непрерывное владение вещью в виде собственности в течение десяти лет обращается в право собственности<sup>1</sup>.

Гражданские кодексы советского периода не предусматривали приобретательной давности. Однако данное основание возникновения права собственности привлекало умы советских ученых-цивилистов. Некоторые ученые предлагали вернуть в законодательство приобретательную давность. Так, Б.Б. Черепяхин указывал, что «в пользу приобретательной давности говорит главным образом стремление к устранению той неясности и неопределенности, которые имеют место тогда, когда владелец вещи не имеет бесспорного права на данную вещь при наличии оснований для закрепления за ним такого права»<sup>2</sup>.

Однако существовали и противоположные взгляды, связанные во многом с идеологией того времени. В.С. Юрченко отмечал, что возможность приобретения права собственности по давности владения может привести к получению отдельными лицами легальной возможности присваивать результаты труда других, неосновательно обогащаться за чужой счет, получать нетрудовые доходы<sup>3</sup>. К этой позиции склонялся и законодатель.

Возрождение института приобретательной давности в гражданском законодательстве произошло с принятием закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»<sup>4</sup>.

В настоящее время положения о приобретательной давности предусмотрены статьей 234 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При приобретательной давности гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом, если иные срок и условия приобретения не предусмотрены, в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество.

---

<sup>1</sup> Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. – URL : [https://civil.consultant.ru/elib/books/2/page\\_24.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/2/page_24.html)

<sup>2</sup> Черепяхин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения / Б.Б. Черепяхин // Советское государство и право. – 1940. – № 4. – С. 54.

<sup>3</sup> Юрченко В.С. Охрана интересов советских граждан. – Мн. : изд-во Академии наук БССР, 1962. – С. 38.

<sup>4</sup> Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 (ред. от 24.06.1992, с изм. от 01.07.1994) «О собственности в РСФСР». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37)



Данная норма предназначена для правовой легитимации устоявшегося фактического владения<sup>1</sup>.

Л.В. Щенникова, положительно оценивая возрождение данной цивилистической конструкции, отмечает, что общий объем нормативного регулирования приобретательной давности на сегодняшний день явно не велик<sup>2</sup>. В связи с этим важное значение при применении норм о приобретательной давности приобретают разъяснения высших судебных инстанций.

Законодателем установлены условия владения имуществом, соблюдение которых влечет приобретение права собственности, однако легальное определение конstitutивных понятий отсутствует.

Э.А Гряда считает, что для возникновения права собственности в силу приобретательной давности, понятие владения необходимо исследовать только в значении юридического факта. Ученым предлагается не рассматривать два смысловых значения понятия «владение» как факта или правомочия... а использовать понятие «правомочие владения», поскольку фактическое владение в данном случае является следствием реализации правомочия владения<sup>3</sup>.

А.В. Герасимов отмечает целесообразность дополнения абз. 1 п. 1 ст. 234 ГК РФ понятием владения под которым следует понимать фактическое обладание имуществом, означающее нахождение вещи в сфере хозяйственного господства определенного лица, которое осуществляется независимо от наличия субъективных прав на вещь<sup>4</sup>. Поддерживая позицию автора, заметим, что с точки зрения субъективных прав на вещь, владение можно рассматривать в качестве одного из правомочий собственности. В связи с этим полагаем, что для целей приобретательной давности под владением следует понимать фактическое господство лица над вещью, не основанное на титуле (беститульное владение).

---

<sup>1</sup> Пресняков М.В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты / М.В. Пресняков. // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. – 2014. – Т. 14. – Вып. 4. – С. 671.

<sup>2</sup> Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России (законодательная конструкция и проблемы правоприменения) / Л.В. Щенникова // Законодательство. – 1999. – № 10. – С. 17.

<sup>3</sup> Гряда Э.А. Основания приобретения права собственности по давности владения / Э.А. Гряда // Научный журнал КубГАУ. – 2014. – № 100(06). – С. 1–18. – URL : <http://ej.kubagro.ru/2014/06/pdf/20.pdf> 1

<sup>4</sup> Герасимов А.В. К вопросу о приобретательной давности в свете новелл гражданского законодательства / А.В. Герасимов // Общество и право. – 2020. – № 3(73). – С. 138.

Важное значение для правильного применения положений ст. 234 ГК РФ имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление 10/22)<sup>1</sup>.

Давностное владение признается открытым, если лицо, принимая обычные меры по обеспечению сохранности имущества, не скрывает факта нахождения имущества в его владении. И.А. Маньковский, отмечает, что открытым следует признавать владение явное для всех окружающих, в том числе для действительного собственника имущества<sup>2</sup>.

Непрерывность владения означает, что владение не должно прекращаться в течение всего срока приобретательной давности. В случаях добровольной передачи имущества давностным владельцем другому лицу либо удовлетворении иска давностного владельца об истребовании имущества из чужого незаконного владения условие о непрерывности владения не будет считаться нарушенным. Допускается присоединение сингулярным или универсальным правопреемником к сроку владения имуществом срока владения правопреемником.

Владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору. Приобретение права собственности по давности невозможно, когда владение имуществом осуществляется на основании договоров, направленных на приобретение имущества в пользование (аренды, хранения, безвозмездного пользования и др.).

В правила об исчислении срока приобретательной давности законодателем внесены изменения. С 01 января 2020 года срок приобретательной давности исчисляется с момента завладения имуществом, но не позднее момента государственной регистрации права собственности приобретателя недвижимой вещи. Новелла может быть оценена положительно, поскольку способствует достижению оптимального сочетания интересов законного собственника и давностного владельца.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 г. (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_100466](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466)

<sup>2</sup> Маньковский И.А. Приобретательная давность в системе оснований приобретения права собственности / И.А. Маньковский // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 167.

Добросовестность является субъективно-оценочным условием приобретательной давности, единообразное понимание которого в доктрине и правоприменительной практике отсутствует. Согласно Постановлению 10/22 добросовестным следует считать владение, при получении которого лицо не знало и не должно было знать об отсутствии основания возникновения у него права собственности. Фактически речь идет о добросовестном приобретении, а не владении.

Добросовестное владение исходит не из того, что владелец имущества не знает об отсутствии у него права собственности. Владелец добросовестно полагает: собственник имущества утратил интерес к своей собственности, фактически отказался от нее, что выражается в отсутствии притязаний со стороны собственника к давностному владельцу<sup>1</sup>.

По мнению К.И. Скловского добросовестным можно считать такое поведение владельца, которое объективно не направлено против собственника, не содержит «неправды»<sup>2</sup>.

Наличие добросовестности как обязательного условия приобретательной давности поддерживается не всеми учеными. Н.В. Карлова, Л.Ю. Михеева полагают, что критерий добросовестности может быть использован лишь для дифференциации сроков завладения. Недобросовестный владелец для того, чтобы стать собственником, должен владеть более продолжительное время, нежели добросовестный<sup>3</sup>.

Несмотря на Постановление 10/22 в целях возвращения фактически брошенного имущества в гражданский оборот, включая его надлежащее содержание, безопасное состояние, уплату налогов, добросовестность как условие приобретательной давности толкуется правоприменительной практикой расширительно.

Так, при рассмотрении одного из дел Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее – судебная коллегия ВС РФ) по иску о признании права собственности в силу приобретательной давности было указано: добросовестность предполагает, что

---

<sup>1</sup> Эйриян Г.Н. Применение приобретательной давности к земельным участкам / Г.Н. Эйриян // Адвокат. – 2003. – № 7. – С. 26.

<sup>2</sup> Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (постатейный). – М. : Статут, 2011. – С. 78.

<sup>3</sup> Карлова Н.В. Приобретательная давность и правила ее применения / Н.В. Карлова, Л.Ю. Михеева // СПС «КонсультантПлюс».

вступление во владение не было противоправным, совершено внешне правомерными действиями. Добросовестное заблуждение давностного владельца о наличии у него права собственности на данное имущество положениями ст. 234 ГК РФ не предусмотрено в качестве обязательного условия для возникновения права собственности в силу приобретательной давности<sup>1</sup>.

Таким образом, практика судебной коллегии ВС РФ не исключает приобретения права собственности в силу приобретательной давности и в тех случаях, когда давностный владелец должен был быть осведомлен об отсутствии оснований возникновения у него права собственности<sup>2</sup>.

Такой подход судебной коллегии ВС РФ подтверждается Конституционным судом РФ. Для признания владельца добросовестным при определенных обстоятельствах не требуется, чтобы он имел основания полагать себя собственником имущества. Понимание добросовестности давностного владения, подразумевающее, что лицо при получении владения должно полагать себя собственником имущества, лишает лицо, длительное время владеющее имуществом как своим... возможности легализовать такое владение, вступает в противоречие с целями, заложенными в статье 234 ГК РФ<sup>3</sup>.

Н.А. Аблятипова, Н.В. Рогожин обращают внимание, что суды используют позицию судебной коллегии ВС РФ для обоснования наличия реквизита добросовестности при рассмотрении кардинально других случаев, что порождает явную противоречивость и непредсказуемость судебных решений<sup>4</sup>.

В последние годы предпринимались попытки реформирования института приобретательной давности, однако многие вопросы так и остались нерешенными. Насущной проблемой является достижение

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.03.2018 № 5-КГ18-3. – URL : <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-20032018-n-5-kg18-3>

<sup>2</sup> См.: Определения от 17 сентября 2019 года № 78-КГ19-29, от 22 октября 2019 года № 4-КГ19-55, от 02 июня 2020 года № 4-КГ20-16 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2020 г. № 48-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 234 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Волкова». – URL : <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012010006?index=16&rangeSize=1>

<sup>4</sup> Аблятипова Н.А. Проблема толкования критерия добросовестности, ограничивающего сферу действия механизма приобретательной давности / Н.А. Аблятипова, Н.В. Рогожин // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2020. – Т. 6(72). – № 3. – С. 60.

правовой определенности, обеспечение единообразного применения норм о приобретательной давности, исходя из необходимости защиты не только частных интересов собственника и владельца имущества, но и публично-правовых интересов.

### Список литературы

1. Аблятипова Н.А. Условия и пределы давностного владения / Н.А. Аблятипова, Л.В. Есян // «Colloquium-journal». – 2019. – № 2(26). – С. 73–77.

2. Аблятипова Н.А. Проблема толкования критерия добросовестности, ограничивающего сферу действия механизма приобретательной давности / Н.А. Аблятипова, Н.В. Рогожин // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2020. – Т. 6(72). – № 3. – С. 57–66.

3. Герасимов А.В. К вопросу о приобретательной давности в свете новелл гражданского законодательства / А.В. Герасимов // Общество и право. – 2020. – № 3(73). – С. 136–139.

4. Грядя Э.А. Основания приобретения права собственности по давности владения / Э.А. Грядя // Научный журнал КубГАУ. – 2014. – № 100(06). – С. 1–18. – URL : <http://ej.kubagro.ru/2014/06/pdf/20.pdf>

5. Карлова Н.В. Приобретательная давность и правила ее применения / Н.В. Карлова, Л.Ю. Михеева // СПС «КонсультантПлюс».

6. Маньковский И.А. Приобретательная давность в системе оснований приобретения права собственности / И.А. Маньковский // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 162–172.

7. Покровский И.А. История римского права. – URL : [https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_39.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_39.html)

8. Пресняков М.В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты / М.В. Пресняков // Изв. Сарат. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. – 2014. – Т. 14. – Вып. 4. – С. 669–674.

9. Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав (постатейный). – М. : Статут, 2011. – 144 с.

10. Черепяхин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения / Б.Б. Черепяхин // Советское государство и право. – 1940. – № 4. – С. 51–61.

11. Щенникова Л.В. Институт приобретательной давности в России (законодательная конструкция и проблемы правоприменения) / Л.В. Щенникова // Законодательство – 1999. – № 10. – С. 16–21.
12. Эйриян Г.Н. Применение приобретательной давности к земельным участкам // Адвокат. 2003. №7. С.26.
13. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. – URL : [https://civil.consultant.ru/elib/books/2/page\\_24.html](https://civil.consultant.ru/elib/books/2/page_24.html)
14. Юрченко В.С. Охрана интересов советских граждан. – Мн. : изд-во Академии наук БССР, 1962. – 152 с.

# СЕКЦИЯ 1

## РЕФОРМА ВЕЩНОГО ПРАВА

*Александровская Светлана Валериевна,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
кандидат юридических наук,  
Институт права, экономики и управления,  
Псковский государственный университет,  
г. Псков*

### **К ВОПРОСУ О ПЛАТЕ ЗА СЕРВИТУТ: АНАЛИЗ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ В КОНТЕКСТЕ ФРАГМЕНТОВ КНИГИ ВОСЬМОЙ ДИГЕСТ ЮСТИНИАНА**

Пункт 5 статьи 274 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>, пункты 12 и 13 статьи 23<sup>2</sup> и статья 39.46 Земельного кодекса РФ<sup>3</sup> содержат указание

- 
- <sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ Статья 274. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут) «5. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/a6b643e62769c86f98c64d9ad628c0e5a2e92f3b](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/a6b643e62769c86f98c64d9ad628c0e5a2e92f3b) (дата обращения 01.02.22).
  - <sup>2</sup> Земельный кодекс РФ Статья 23. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут, публичный сервитут). «12. Правообладатель земельного участка, обремененного сервитутом, вправе требовать соразмерную плату от лиц, в интересах которых установлен сервитут, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или федеральным законом. 13. В случае, когда установление публичного сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка, его правообладатель вправе требовать от органа государственной власти или органа местного самоуправления, установивших публичный сервитут, соразмерную плату, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_33773/3fbb2872451363579e7694966a367224be284102](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773/3fbb2872451363579e7694966a367224be284102) (дата обращения 01.02.22).
  - <sup>3</sup> Земельный кодекс РФ Статья 39.46. Плата за публичный сервитут «1. Обладатель публичного сервитута обязан вносить плату за публичный сервитут, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. 2. Плата за публичный сервитут может устанавливаться в виде единовременного платежа или периодических платежей, если иное не установлено настоящей статьей. Плата за публичный сервитут, установленный в отношении земельных участков и (или) земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности и не обремененных правами третьих лиц, вносится обладателем публичного сервитута единовременным платежом не позднее шести месяцев со дня принятия решения об установлении публичного сервитута. 3. Плата за публичный сервитут рассчитывается пропорционально площади земельного участка и (или) земель в установленных границах публичного сервитута.

на возможность взимания платы за сервитут.

Министерство экономического развития Российской Федерации предлагает методику исчисления платы за сервитут<sup>1</sup>.

Верховный Суд России дает весьма подробные рекомендации по применению указанных положений<sup>2</sup>.

---

4. Плата за публичный сервитут в отношении земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и не обремененного правами третьих лиц, устанавливается в размере 0,01 процента кадастровой стоимости такого земельного участка за каждый год использования этого земельного участка. При этом плата за публичный сервитут, установленный на три года и более, не может быть менее чем 0,1 процента кадастровой стоимости земельного участка, обремененного сервитутом, за весь срок сервитута.

5. Если в отношении земельных участков и (или) земель кадастровая стоимость не определена, размер платы за публичный сервитут рассчитывается в соответствии с пунктами 3 и 4 настоящей статьи исходя из среднего уровня кадастровой стоимости земельных участков по муниципальному району (городскому округу), муниципальному образованию в составе города федерального значения. – URL : <http://www.consultant.ru/document/consdocLAW33773/7e22e922d99be1b46f2479b9340e98aa641f6a2e> (дата обращения 01.02.22).

<sup>1</sup> См. Приказ Минэкономразвития России от 04.06.2019 № 321 «Об утверждении методических рекомендаций по определению платы за публичный сервитут в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности или находящихся в государственной или муниципальной собственности и предоставленных гражданам или юридическим лицам». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_326532/5cec0b55a4d7d3d45b85542d69ef158ed10d892](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_326532/5cec0b55a4d7d3d45b85542d69ef158ed10d892) (дата обращения 01.02.22).

<sup>2</sup> «Обзор судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) «§ 3. Плата за сервитут. 12. Плата за сервитут определяется судом исходя из принципов разумности и соразмерности с учетом характера деятельности сторон, площади и срока установления сервитута и может иметь как форму единовременного платежа, так и периодических платежей. Размер платы за сервитут должен быть соразмерен той материальной выгоде, которую приобретает собственник земельного участка в результате установления сервитута, компенсируя те ограничения, которые претерпевает собственник земельного участка, обремененного сервитутом. В размер платы включаются разумные затраты, возникающие у собственника объекта недвижимости в связи с ограничением его права собственности или созданием условий для реализации собственником объекта недвижимости, для обеспечения использования которого сервитут установлен, права ограниченного пользования (например, связанных с необходимостью организации проезда через принадлежащий собственнику земельный участок, сносом или переносом ограждений, с соблюдением пропускного режима, поддержанием части участка в надлежащем состоянии), а также образовавшихся в связи с прекращением существующих обязательств собственника участка, обремененного сервитутом, перед третьими лицами. При этом необходимо в том числе учитывать долю земельного участка, ограниченную сервитутом, в общей площади земельного участка; срок установления сервитута; объем ограничения пользования земельным участком и интенсивность его предполагаемого использования; характер неудобств, испытываемых собственником недвижимого имущества, обремененного сервитутом; степень влияния сервитута на возможность распоряжения земельным участком. Принимая решение об определении характера платы за сервитут (единовременной выплате в полном объеме или периодических платежей в течение всего срока действия сервитута), в целях наибольшего соблюдения баланса интересов истца и ответчика необходимо учитывать не только содержание заявленных истцом требований, но и конкретные условия, и объем сервитута». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_215934/a1712aa95fa3786b79615ca32db2c7a6eb3b600d](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215934/a1712aa95fa3786b79615ca32db2c7a6eb3b600d) (дата обращения 01.02.22).



Как видим, и в нормотворческой, и в правоприменительной лексике «плата за сервитут» фигурирует как устойчивое выражение, наполненное вполне конкретным содержанием.

Не оспаривая правомерность взимания выплат компенсационного характера в пользу собственника служащего участка, позволим себе усомниться в корректности используемой в данном случае терминологии.

Считая формулировку «плата за сервитут» противоречащей самой сути сервитутного права, предлагаем обратиться к фрагментам книги восьмой Дигест Юстиниана, посвященной особенностям правовой регламентации отношений, возникающих в сфере прав на чужие вещи.

Фигурирующий на страницах *Corpus juris civilis* термин (*servitus*) означает рабство, невольничество, подчиненность, подвластность, обязанность, служебность, а также буквально сервитут<sup>1</sup>, «который есть вещное право на чужую вещь (*ius in re aliena*), направленное к исключительной выгоде определенного лица или определенного недвижимого имущества, права, в силу которого управомоченный может или пользоваться чужой вещью, или устранять, ограничивать других (даже собственника) в определённом пользовании»<sup>2</sup>.

На эту специфическую особенность дисбаланса правомочий собственника имущества и сервитуария указывает Секст Помпоний: «Природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие, например, уничтожил зеленые насаждения, или предоставил более приятный вид на окружающую участок соседа местность, или расцветивал его как свой, но в том, чтобы лицо допускало (претерпевало) что-либо или не делало чего-либо»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например, D. 8.III.1. *ULPIANUS libro secundo institutionum* Servitutes rusticorum praediorum sunt haec: iter actus via aquae ductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continent. Aquae ductus est ius aquam ducendi per fundum alienum». «Ульпиан во 2-й книге «Институций». Сервитуты сельских имений суть, следующие: проход, прогон, проезд, проведение воды. Проход есть право человека идти и прогуливаться, но не проводить скот. Прогон есть право проведения скота или повозок; итак, кто имеет проход, тот не имеет прогона; кто имеет прогон, тот может проходить и без скота. Проезд есть право идти и проводить (скот или повозки) «и прогуливаться», так как проезд включает в себя проход и прогон. Проведение воды есть право проводить воду через чужой участок». Дигесты Юстиниана / Пер. с латинского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: «Статут», 2002. – Т. II. – 622 с. – С. 327.

<sup>2</sup> Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. – М.: Издательство «Спарк», 1998. – 560 с. – С. 498.

<sup>3</sup> D.8.I.15.1. Дигесты Юстиниана / Пер. с латинского; Отв. Ред. Л.Л. Кофанов. – М.: «Статут», 2002. – Т. II. – С. 622. – С. 305.

Что характерно, обязанность претерпевать определенного рода неудобства в связи с установлением ограниченного права на чужую вещь для самого собственника вещи может стать почти безграничной. Так, Юлий Павел, отмечая, что в случае установления права на проведение воды через участок соседа при отсутствии конкретного указания на место водоотвода, настаивает на том, что «сервитут считается установленным на все поместье»<sup>1</sup>.

Более того, помимо возможности наделения сервитуариев весьма широкими полномочиями в сфере определения границ в пользовании чужой вещью, римское право настаивало на безвозмездной природе сервитута. Именно этот принцип зафиксирован в Дигестах Юстиниана. Речь идет о фрагментах сочинения «Вопросы», авторство которого принадлежит Сексту Африкану, утверждавшему, что «не могут быть установлены доходы от сервитута»<sup>2</sup>.

Однако, признавая рабскую сущность сервитутного права, римская юриспруденция ни в коем случае не отказывала в защите интересов тех собственников, чье имущество становилось доступным для пользования не собственниками.

В этой связи принципиальное значение приобретают те фрагменты Дигест Юстиниана, в которых, помимо безвозмездного установления сервитута, фигурируют упоминания о необходимости внесении соответствующей платы<sup>3</sup>. Примечателен в этой связи фрагмент Дигест, воспроизводящий позицию Домиция Ульпиана из его трактата «Мнения». В частности, развивая мысль о правомочиях не собственника, Ульпиан весьма категорично утверждает, что право на использование чужой вещи возникает «не иначе как при условии предварительного внесения собственнику обычной платы» (D.8.IV.13. § 31)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> D.8.III.21: «Павел в 15-й книге «Комментариев к Сабину». Если ты мне уступишь право провести воду через твоё поместье, не определив (конкретную) часть, чтобы я по ней проводил воду, то сервитут считается установленным на все твоё поместье». Там же. – С. 337.

<sup>2</sup> D.8.III.33.1. «Через имения нескольких (лиц) ты проводишь воду также лишь при установленном сервитуте, разве что об этом также последовали соглашение или стипуляция, и ты не сможешь позволить пользование водой из потока ни кому захочешь из них, ни другому соседу, и таким образом обычно совершается уступка посредством соглашения или стипуляции, хотя никакое имение не может быть обременено сервитутом в пользу себя самого и не могут быть установлены доходы от сервитута». Там же. – С. 343.

<sup>3</sup> См., например, D.8.IV.6. §3а. Там же. – С. 351

<sup>4</sup> D. 8.4.13.1. «Если на твоём поле имеются каменоломни, то вопреки твоей воле никто, не будучи управомоченным, не может ломать камень ни в частных, ни в публичных целях, разве бы в отношении этих каменоломен существовал обычай, что если кто-либо хочет ломать камень, то он может это делать, (но) не иначе как при условии предварительного внесения собственнику обычной платы: после удовлетворения собственника он может ломать камень таким образом, чтобы это не отражалось вредно на добывании камня и чтобы от собственника не отнималось предоставленное ему правом удобство использования имения». Там же. – С. 355

Таким образом, исключая плату за сервитут, римское право предусматривало плату за установление сервитута. Именно такого рода уточнение представляется необходимым с точки зрения предлагаемых автором изменений в редакцию статей 274 Гражданского кодекса, 23 и 39.46 Земельного кодекса России и сопутствующих им нормативно-правовых актов.

Имеет смысл подчеркнуть, что насущность таких изменений продиктована не просто формальным намерением уточнить используемую терминологию: речь идет о самой юридической природе сервитутного права. Упомянутые в законе такого рода формулировки как «периодические платежи» и «плата за пользование участком» дают повод рассматривать сервитут в контексте не вещного, а обязательственного права, что само по себе противоречит логике теории прав на чужие вещи.

Следует отметить, что предлагаемые изменения не носят революционного характера. Примером тому является статья 18 Федерального закона «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 05.04.2013 № 43-ФЗ, где речь идет именно о плате за установление сервитута<sup>1</sup>.

Таким образом, законодателю предлагается распространить продекларированный ранее подход к вопросу о возможности возмездного установления сервитута на юридические конструкции, содержащиеся в соответствующих статьях Гражданского и Земельного кодексов Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 05.04.2013 № 43-ФЗ (последняя редакция от 30.04.2021). «Статья 18. Плата за установление сервитута. 1. В случае, если установление сервитута приводит к существенным затруднениям в использовании земельного участка, собственники и иные правообладатели земельного участка, в отношении которого устанавливается сервитут, вправе требовать от обладателя сервитута соразмерную плату за его установление. В случаях, если необходимо использование части земельного участка, такая плата устанавливается пропорционально площади указанной части земельного участка». – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_144623/c9cdfa79bb35fdfef8f34daf880ae8d7cd330c77](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144623/c9cdfa79bb35fdfef8f34daf880ae8d7cd330c77) (дата обращения 01.02.22).

## Список литературы

1. Дигесты Юстиниана / Пер. с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : «Статут», 2002. – Т. II. – 622 с.
2. Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: по изданию 1896 г. – М. : Издательство «Спарк», 1998. – 560 с.

*Ананьев Андрей Геннадьевич,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина*

### **СЕРВИТУТЫ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЕЩНЫХ ПРАВАХ**

Сервитутное право представляется одной из древних правовых конструкций, пришедшая в современную правовую систему России из римского права. Вместе с тем, с развитием и усложнением общественных отношений, законодательные начала, направленные на регулирование соответствующих отношений, долговое время оставались неизменными, в объеме, введенным в гражданский оборот в 1994 году, с принятием первой части Гражданского кодекса РФ. Вместе с тем, в последние годы наблюдается значительная законодательная активность, направленная на реформирование гражданского законодательства, а равно как формирование нормативной базы, регламентирующая сопряженные отношения. Данная тенденция не обошла стороной и сервитутное право.

Как верно отмечает И.А. Емелькина, возрождение в отечественном правовом поле частной собственности на землю, имманентно породило проблему формирования и регламентации системы ограниченных вещных прав. Однако в силу дифференцированных причин, в том числе политико-экономического толка и временной ограниченности, все базисные и необходимые компоненты нормативной регламентации в полной мере не были учтены при принятии ГК РФ, в связи с чем проблема построения системы и определения особенностей

регулирования отдельных видов вещных прав остается неразрешенной<sup>1</sup>. Последовательно обозначенному, в Концепции развития гражданского законодательства РФ правомерно констатируется фактическое положение дел, согласно которому имеющееся на сегодня законодательное регулирование сервитутных прав недостаточно и слабо сформировано из-за отсутствия определенности в их содержании и иных аспектах. В целях решения выявленной проблематики было предложено введение как общих правил, так и специальных норм о праве ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом<sup>2</sup>.

Несомненно, сервитут является сбалансированным инструментом для обеспечения баланса интересов между субъектами права при коллизии вариантов смежного землепользования<sup>3</sup>. Рассматриваемое право, будучи достаточно удобным и мобильным конструктом<sup>4</sup> для пользователей земельными участками, требует пристального и проработанного законодательного решения.

Необходимо констатировать, что действующая правовая регламентация обладает высокой распыленностью в вопросах сервитутных отношений. В первую очередь, это обусловлено количеством законодательных актов, включающих в свой состав отдельные положения о сервитуте. Однако, унифицированностью данные положения не могут похвастаться, скорее наоборот – в них наличествует определенная противоречивость.

Одним из ключевых новшеств следует признать расширение в законе целей установления сервитутов, посредством введения оговорки о том, что таковое может испрашиваться и для других нужд собственника, которые не могут быть им самостоятельно обеспечены без установления сервитута на служащую вещь, при условии правомерности приобретения прав на господствующую вещь (п. 3 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утв. Президиумом ВС РФ 26.04.2017 г.).

---

<sup>1</sup> См.: Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – С. 3.

<sup>2</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

<sup>3</sup> См.: Пархоменко Д.В. Правовой и геоинформационный аспекты публичных сервитутов в Российской Федерации / Д.В. Пархоменко, Е.А. Предтеченская // Вестник СГУГиТ. – 2019. – Т. 24. – № 2. – С. 184.

<sup>4</sup> См.: Дарков А.А. Развитие института сервитута в российском праве / А.А. Дарков // Образование и право. – 2018. – № 7. – С. 71.

Расширение целевого назначения устанавливаемых сервитутов привело к жизни новые вариации, базирующиеся на классической форме сервитута, но с внесенными новшествами, отдаляющими от изначального понимания сервитутного права, как оно закладывалось в римском частном праве.

Вместе с тем, конституционной гарантией права собственности в анализируемом аспекте является принцип соразмерности, который выступает важным базисом сближения многих юрисдикций и реализующегося имманентно при рассмотрении конституционных прав собственности<sup>1</sup> и предполагающий в заявленном контексте, среди прочего, необходимость учитывания не только реально наличествующие фактологические аспекты конкретного случая, которые объективно не позволяют лицу, испрашивающему для себя право ограниченного пользования, полноценно пользоваться своим участком или иным недвижимым имуществом в своих интересах, но и адекватную соизмеримость возможных последующих затрат и неудобств, которые образуются у испрашивающего лица, если таковому будет отказано в установлении сервитута. Противоположной стронной фигурирует возлагаемое на испрашиваемое лицо условное обязательство по совместному поиску наименее обременительного варианта установления господства. Таким образом границы (пределы) свободы личности при реализации ею ее права собственности как в отношении господствующей вещи, так и применительно к служащей, определяются объективными закономерностями развития общества и фактическим положением дел<sup>2</sup>.

Развитие социума и зарождение новых общественных отношений, в том числе локализованных на отдельных территориях, послужило почвой для дифференциации законодательной базы, применяемой для регламентации вопросов государственной регистрации сервитутных прав. Общие начала гражданского законодательства исходят из правила о том, что частные сервитуты подлежат государственной регистрации, что установлено в ст. 8.1, п. 1 ст. 131 и п. 3 ст. 274 ГК РФ. Однако, положения ряда нормативных актов определяют, что права пользования чужим недвижимым имуществом, установленные в

---

<sup>1</sup> См.: Walsh R. Standards of Review and the Form of Constitutional Property Rights / R. Walsh // Property Rights and Social Justice: Progressive Property in Action (Cambridge Studies in Constitutional Law). – Cambridge : Cambridge University Press, 2021. – P. 116–117.

<sup>2</sup> См.: Лебедев В.А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина / В.А. Лебедев // Lex Russica. – 2017. – № 1(122). – С. 132.

соответствии с данными специальными законами на срок менее года, не подлежат государственной регистрации. Дополнительно можно отметить, что положениями п. 4 ст. 39.25 Земельного кодекса РФ установлено, что, если срок сервитута не превышает трех лет и он устанавливается по соглашению сторон на часть земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, такой сервитут может функционировать без кадастрового учета и государственной регистрации. Из приведенного мы видим, что имеется существенная неопределенность по одному из основных вопросов, определяющих правовой статус сервитута, о чем более подробно нами ранее указывалось<sup>1</sup>.

Иным новшеством, существовавшим определенный период времени в отечественном законодательном пространстве, выступали частные сервитуты, устанавливаемые для реализации публичных функций. Речь идет о так называемых «олимпийских», «футбольных» или «тихоокеанских» сервитутах, представляющих собой особый «проектный модус» к нормативному регулированию<sup>2</sup>. Спецификой обозначенных сервитутов выступало то, что они могли быть установлены на основании нормативного распорядительного акта органа исполнительной власти субъекта федерации по заявлению конкретного лица. Целью подобных сервитутов выступало активное строительство государственно важных объектов для проведения олимпийских игр в г. Сочи, чемпионата мира по футболу и тихоокеанского саммита. Несмотря на то, что положения ст. 274 ГК РФ не предполагают поименованного основания возникновения рассматриваемого права, и имеются положения ст. 3 ГК РФ, предписывающие необходимость соответствия норм иных законов положениям ГК РФ, судебная практика пошла по пути приоритета защиты обозначенного способа установления частных сервитутов, со ссылками на положения соответствующих законов, как специальных норм по отношению к ГК РФ.

В определенной мере в качестве конституирующего начала появления подобного рода нормативных конструкций выступает постулат

---

<sup>1</sup> См.: Ананьев А.Г. Вопросы государственной регистрации сервитутов в действующем законодательстве / А.Г. Ананьев // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2016. – № 3. – С. 35–40.

<sup>2</sup> См.: Землякова Г.Л. Установление особенностей регулирования земельных и градостроительных отношений на отдельных территориях России как фактор развития земельного и градостроительного законодательства / Г.Л. Землякова // Имущественные отношения в РФ. – 2021. – № 9(240). – С. 105.

о «социальной и экологической функции» права собственности, проявляющейся посредством сквозного проникновения, охватывая как частную, так и публичную собственность в целях обеспечения максимального равенства собственников<sup>1</sup>, чтобы способствовать достижению общего блага<sup>2</sup>. Возможно, как обоснованно отмечают некоторые исследователи, было бы более обоснованным для данного рода «новых сервитутов»<sup>3</sup> применять категорию «административный сервитут», используемую в законодательстве некоторых европейских государств<sup>4</sup>.

Следует согласиться с мнением А.В. Мохова и С.П. Малышкина о том, что в данном контексте наличествует упущение правовой определённости в рамках использования конструкции рефлексии в правовом континууме дестинаторов вводимых вариантов права ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом<sup>5</sup>.

Продолжая линию специального законодательства в рассматриваемой области, следует отметить, что оно им предусмотрены положения, в значительной степени расширяющие субъектный состав сервитутных отношений на стороне испрашивающего лица (сервитуария). Исходя из конкретных законоположений, лицом, испрашивающим право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом, может фигурировать и не собственник служащей вещи, опосредованной в земельном участке, выделенном под строительство того или иного объекта, а иной субъект-не собственник. Так, правилами п. 4 ст. 32.1 Федерального закона от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ (в ред. от 11.06.2021) «Об особых экономических зонах», определено, что соглашение о праве ограниченного пользования, испрашиваемого для целей застройки конкретной территории, заключается между собственником обременяемого земельного участка и лицами, в интересах которых устанавливается такое право. К указанным субъектам закон относит, в

---

<sup>1</sup> См.: Olmos J.R. Fundamental Rights and Property Law in Colombia: From (private) Property as Constitutional Right to the Limitations of Property to grant Constitutional Rights in 12th Annual International Conference on Law, 13–16 July 2015, Ed. by G.T. Papanikos: Abstract Book. Athens, Greece by the Athens Institute for Education and Research, 2015. – P. 56.

<sup>2</sup> См.: Friendly A. The Place of Social Citizenship and Property Rights in Brazil's 'Right to the City' Debate // Social Policy and Society. – 2020. – Vol. 19(2). – P. 311.

<sup>3</sup> См.: Ушакова А.П. Новый» публичный сервитут в дихотомии «частное и публичное / А.П. Ушакова // Имущественные отношения в РФ. – 2020. – № 12(231). – С. 105.

<sup>4</sup> См.: Сеницын С.А. Частные и публичные сервитуты в российском и зарубежном праве / С.А. Сеницын // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 2. – С. 35–36.

<sup>5</sup> См.: Мохов А.Ю. Институт публичного земельного сервитута в контексте теории рефлексивного действия права / А.Ю. Мохов, С.П. Малышкин // Вестник Костромского государственного университета. – 2020. – Т. 26. – № 3. – С. 211.



частности, управляющая компания или организации, реализующей фактическое строительство и (или) эксплуатацию объектов строительной инфраструктуры. В определенной мере такое законодательное решение обусловлено положениями Градостроительного кодекса, обязывающего перед началом строительства получить необходимое разрешение на это. Однако, разрешение может быть выдано только при наличии у заявителя документально подтвержденного права пользования на соответствующий земельный участок, а равно как на земельный участок, используемый при строительстве, но не занятого фактически возводимыми строительными конструкциями (подп. 1 п. 7 ст. 51 Градостроительного кодекса РФ), которые могут быть и договором аренды с собственником (подп. 16 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ).

Специальное законодательство устанавливает аналогичное правило о том, что в случае, если земельные участки находятся в публичной собственности (государственной или муниципальной) и предоставлены в пользование, владение или аренду, то соглашение об установлении строительного сервитута заключается соответствующими землепользователями, землевладельцами или арендаторами земельных участков, в отношении которых устанавливается сервитут<sup>1</sup>. Следует отметить, что такое расширение субъектного состава в сервитутных отношениях согласуется с рядом суждений, высказанных в современной цивилистике<sup>2</sup>.

В целях устранения сформированной коллизии специальных норм отдельных законов и положений ГК РФ, в последний были внесены изменения в части определения субъектного состава сервитутных отношений. В настоящее время кодекс содержит оговорку относительно того, что сервитут может испрашивать лицо, прямо указанное в ГК РФ или иных законах<sup>3</sup>.

Изложенное выше позволяет говорить о несогласованности действующей правовой системы по вопросам сервитутного права. Как

---

<sup>1</sup> См.: Краснова Т.С. Установление сервитута по требованию арендатора земельного участка. По мотивам одного определения Верховного Суда РФ / Т.С. Краснова // Вестник экономического правосудия. – 2020. – № 3. – С. 46–64; Минакова И.Р. Арендатор намерен потребовать установления сервитута: возможно ли удовлетворение? / И.Р. Минакова // Вопросы российской юстиции. – 2021. – № 14. – С. 269.

<sup>2</sup> См., напр., Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. – М. : «Статут», 2000. – С. 67.

<sup>3</sup> См.: Савенко Г.В. Исковая защита прав на земельные участки и межевание: проблемы теории и практики. – М. : «Инфотропик Медиа», 2016. – С. 179.

обоснованно отмечает И.И. Гордиенко<sup>1</sup>, вариативность проблем, возникающих в связи с осуществлением прав сервитутного типа, неизбежно порождает формирование новых теоретико-практических вопросов, требующих системного изучения и разрешения. К числу подобного рода вопросов надлежит относить «исключительность» случаев испрашивания сервитута при установленной в законе расширенно-неограниченной линейкой случаев, когда это допускается, обязательность кадастрового учета применительно к зоне действия формируемого сервитута, а равно как необходимость государственной регистрации в контексте общих и специальных норм, действующих в настоящее время. Вместе с тем, пока сервитуты будут рассматриваться как маргинальное вещное право<sup>2</sup>, ожидать позитивных и продуктивных изменений не приходится.

Законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании и унификации, которая упразднит наличествующую эклектичность и коллизионность нормативной регламентации отношений по ограниченному пользованию чужим недвижимым имуществом.

### Список литературы

1. Ананьев А.Г. Вопросы государственной регистрации сервитутов в действующем законодательстве / А.Г. Ананьев // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2016. – № 3. – С. 35–40.

2. Бакулина А.А. Оценка соразмерной платы за пользование сервитутом: монография. – М. : Финансовый университет, 2016. – 140 с.

3. Гордиенко И.И. Правовые проблемы, возникающие при установлении сервитута на земельный участок / И.И. Гордиенко // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2019. – № 4(211). – С. 92–96.

4. Дарков А.А. Развитие института сервитута в российском праве / А.А. Дарков // Образование и право. – 2018. – № 7. – 67–71.

5. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельные участки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 60 с.

6. Землякова Г.Л. Установление особенностей регулирования земельных и градостроительных отношений на отдельных территориях России как фактор развития земельного и градостроительного

---

<sup>1</sup> См.: Гордиенко И.И. Правовые проблемы, возникающие при установлении сервитута на земельный участок / И.И. Гордиенко // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2019. – № 4(211). – С. 95.

<sup>2</sup> См.: Бакулина А.А. Оценка соразмерной платы за пользование сервитутом : монография. – М. : Финансовый университет, 2016. – С. 6.

законодательства // Имущественные отношения в РФ. – 2021. – № 9(240). – С. 104–112.

7. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11. – 95 с.

8. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском до-революционном и современном российском гражданском праве. – М. : «Статут», 2000. – 255 с.

9. Краснова Т.С. Установление сервитута по требованию арендатора земельного участка. По мотивам одного определения Верховного Суда РФ / Т.С. Краснова // Вестник экономического правосудия. – 2020. – № 3. – С. 46–64.

10. Лебедев В.А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина / В.А. Лебедев // Lex Russica. – 2017. – № 1(122). – С. 130–139.

11. Минакова И.Р. Арендатор намерен потребовать установления сервитута: возможно ли удовлетворение? / И.Р. Минакова // Вопросы российской юстиции. – 2021. – № 14. – С. 266–271.

12. Мохов А.Ю. Институт публичного земельного сервитута в контексте теории рефлексивного действия права / А.Ю.Мохов, С.П. Малышкин // Вестник Костромского государственного университета. – 2020. – Т. 26. – № 3. – С. 208–212.

13. Пархоменко Д.В. Правовой и геоинформационный аспекты публичных сервитутов в Российской Федерации / Д.В. Пархоменко, Е.А. Предтеченская // Вестник СГУГиТ. – 2019. – Т. 24. – № 2. – С. 183–197.

14. Савенко Г.В. Исковая защита прав на земельные участки и межевание: проблемы теории и практики. – М. : «Инфотропик Медиа», 2016. – 344 с.

15. Сеницын С.А. Частные и публичные сервитуты в российском и зарубежном праве / С.А. Сеницын // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2018. – № 2. – С. 26–45.

16. Ушакова А.П. Новый публичный сервитут в дихотомии «частное и публичное / А.П. Ушакова // Имущественные отношения в РФ. – 2020. – № 12(231). – С. 99–109.

17. Friendly A. The Place of Social Citizenship and Property Rights in Brazil's 'Right to the City' Debate / A. Friendly // Social Policy and Society. – 2020. – Vol. 19(2). – P. 307–318.

18. Olmos J.R. Fundamental Rights and Property Law in Colombia: From (private) Property as Constitutional Right to the Limitations of Property to grant Constitutional Rights in 12th Annual International Conference on Law, 13–16 July 2015, Ed. by G.T. Papanikos: Abstract Book. Athens, Greece by the Athens Institute for Education and Research, 2015. – P. 56.

19. Walsh R. Standards of Review and the Form of Constitutional Property Rights // Property Rights and Social Justice: Progressive Property in Action (Cambridge Studies in Constitutional Law). – Cambridge : Cambridge University Press, 2021. – P. 106–123.

***Бычкова Наира Павловна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
Северо-Кавказский филиал  
Российского государственного университета правосудия,  
г. Краснодар*

## **САМОВОЛЬНАЯ ПОСТРОЙКА: ОСНОВНОЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ОТ СНОСА**

03 августа 2018 г. в ГК и ГрК РФ были внесены поправки, касающиеся признаков самовольной постройки, а также последствий ее возведения и порядка сноса.

Анализ судебной практики по делам о самовольных постройках, позволяет сделать вывод, что подавляющее большинство исков о сносе самовольных строений подается органами государственной власти субъектов РФ, то есть основной инициатор по сносу – это государственный истец. Может быть и частный истец, но в рамках настоящего исследования мы не будем рассматривать случаи подачи соответствующих исков частными лицами, так как подобные дела составляют десятую часть от общего количества дел о сносе самовольной постройки.

Государство в подобных делах обладает значительным ресурсом, который максимально задействуется. На начальном этапе на объект выезжает сотрудник государственной инспекции недвижимости, который устанавливает факт самовольной постройки. Стоит отметить, что

к самовольной постройке также относится реконструкция объекта недвижимости, например, увеличение его площади после надстройки, пристройки и т.д., без получения соответствующего разрешения. В своей деятельности специально уполномоченный сотрудник органа государственной власти опирается, прежде всего, на документы технического учета, в которых указана конкретная площадь, планировка инспектируемого объекта недвижимости, которые отличаются от фактически установленных при осмотре. Кроме того, отсутствуют разрешительные документы. Таким образом, налицо признаки самовольного строительства. Все указанные основания ложатся в основу иска государственного органа к частному владельцу объекта недвижимости.

Основной, но, конечно, не единственный, способ борьбы с такого рода иском – это применение срока исковой давности. Достаточно давно была сформирована судебная практика, анализ которой показывает, что необходимо применять срок исковой давности. Начиная с 2012 года существовавший в то время Высший Арбитражный суд РФ внедрил понятие срока исковой давности для самовольного строительства. 04.09.2012 г. Президиумом ВАС было вынесено Постановление по делу № 3809/12 по делу Лондон Бридж Маркет<sup>1</sup>. Также 18.06.2013 г. Президиумом ВАС было вынесено Постановление № 17630/12 по делу «Бизнес Парк», в котором суд пришел к выводу о необходимости применения срока исковой давности в делах по искам о сносе самовольной постройки<sup>2</sup>. Таким образом, судом были достаточно глубоко изучены вопросы теории права, исходя из чего, было принято решение применять рассматриваемый способ для защиты самовольной постройки. Указанную позицию занял и Верховный суд РФ в Определении от 14.07.2015 г. по делу 305-С14-8858<sup>3</sup>.

Указанные судебные акты могут считаться основополагающими. Конечно, подобных актов было больше.

Однако, необходимо отметить, что в настоящее время судебная практика немного «пошатнулась», и можно найти в практике арбитражного суда г. Москвы решения некоторых судей, которые игнорируют рассмотренные судебные акты. Нельзя исключать тот факт, что

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 04 сентября 2012 года № 3809/12.

<sup>2</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июня 2013 г. № 17630/12 от 18 июня 2013 г.

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 305-ЭС14-8858.

судебная практика может «развернуться» в прямо противоположную сторону в решении вопроса о применении срока исковой давности в делах о самострое. Действующее законодательство не содержит прямого указания на необходимость применения исковой давности. Можно сделать вывод, что возможность применения рассматриваемого способа защиты самовольной постройки держится на довольно шатком основании, то есть на конкретных делах.

Общее правило о сроке исковой давности предусмотрено ст. 196 ГК РФ и устанавливает, что этот срок составляет 3 года. Также в законодательстве определен порядок исчисления срока. Срок исковой давности начинает течь:

- со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права;
- со дня, когда лицо узнало о том, кто является надлежащим ответчиком<sup>1</sup>.

Однако, несмотря на достаточно четкую формулировку нормы права, имеются сложности в ее практическом применении. Во-первых, в подобных делах одним из основных доказательств служат выводы строительной экспертизы. Даже если, Вам удастся доказать пропуск срока исковой давности, но у Вас не будет заключения эксперта о безопасности объекта самовольного строительства для жизни и здоровья граждан, суд Вы проиграете. В п. 7 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 ГК РФ указано, что правило о сроке исковой давности не распространяется на требование о сносе самовольной постройки, создающей угрозу жизни и здоровью граждан<sup>2</sup>.

Во-вторых, возникают сложности с доказываем моментом, когда государственный истец узнал о нарушении. Из практики следует, что обычно орган государственной власти, уполномоченный осуществлять контроль в рассматриваемой сфере, скрывает сведения о конкретном моменте времени, когда ему стало известно об объекте самовольного строительства. Как, правило, инспектор соответствующей службы выезжает на объект немногим ранее отправки искового заявления о сносе в суд. Обосновывая, свои иски, органы государственной власти в качестве доказательства, подтверждающего

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации 1 ч 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (в ред. от 26.10.2021 г.)

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 09 декабря 2010 г. № 143.

дату обнаружения объекта самовольного строительства, ссылаются на акт государственной инспекции, зафиксировавшей факт нарушения. Рассматривая подобные дела, суды зачастую не соглашаются с доводами истца.

Таким образом, бремя доказывания момента, когда государству действительно стало известно о самострое, ложится на собственника объекта. Получить соответствующую информацию, например, о том, что инспекция объекта проводилась пять лет назад, не просто. Необходимо будет проводить розыск соответствующих документов.

Еще одним важным моментом в защите прав на объект, является то, что необходимо четко установить, сколько раз происходили изменения в состоянии объекта недвижимости. В частности, увеличение площади без получения необходимых разрешительных документов, также считается самовольным строительством. Если площадь в первый раз увеличилась на 100 кв. м, и Вы доказали, что пропущен срок исковой давности по данному нарушению, но позже площадь опять увеличилась, то это уже будет самостоятельным нарушением и срок давности начинает течь заново.

Чаще всего, для установления момента, когда органу государственной власти стало известно о нарушении, используются сведения Единого государственного реестра недвижимости. Есть мнение, что факт регистрации объекта подтверждает, что государству стало известно о его существовании. В судебной практике также встречаются случаи, когда судья требует в подтверждение пропуска исковой давности сведения из документов технического учета. В качестве доказательств берутся технические характеристики, поэтажные планы. На указанных документах в обязательном порядке должна присутствовать отметка организации, осуществляющей техническую инвентаризацию, с указанием даты. Указанная позиция основана на том, что органы исполнительной власти, обязанные контролировать соответствие строительства требованиям, установленным в разрешении, и наделенные для надлежащего осуществления этих обязанностей различными контрольными полномочиями, имеют возможность в пределах срока исковой давности получать сведения о государственном техническом учете и госрегистрации прав на спорный объект<sup>1</sup>.

Еще одним документом, конечно, редким, который может помочь в доказывании пропуска срока давности, является распоряжения

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-18665 по делу № А40-116882/2017.

органа местного самоуправления о предоставлении участка в аренду для эксплуатации спорного объекта недвижимости. То есть, передавая земельный участок в временное возмездное пользование, муниципалитет одновременно согласовывает и самострой.

Таким образом, срок исковой давности следует отсчитывать с момента, когда о существовании объекта самовольного строительства стало известно или должно было стать известно государственному органу, реализующему полномочия в области самовольного строительства. Указанный факт должен быть подтвержден документами или следовать из обстоятельств дела.

### Список литературы

1. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 04 сентября 2012 года № 3809/12. – URL : [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_bc7a0316-a5dc-45c3-b877-a61105a80a70](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_bc7a0316-a5dc-45c3-b877-a61105a80a70) (дата обращения 20.01.2022).

2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 июня 2013 г. № 17630/12 от 18 июня 2013 г. – URL : [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_d530fdc5-7882-4826-b144-39cd860f3c70](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_d530fdc5-7882-4826-b144-39cd860f3c70) (дата обращения 20.01.2022).

3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 305-ЭС14-8858. – URL : <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71041428> (дата обращения 20.01.2022).

4. Гражданский кодекс Российской Федерации 1 ч 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (в ред. от 26.10.2021 г.) – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_law\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_5142/) (дата обращения 28.01.2022).

5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 09 декабря 2010 г. № 143. – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_109288](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_109288) (дата обращения 28.01.2022).

6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-18665 по делу № А40-116882/2017. – URL : [https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-25122019-n-305-es19-18665-po-delu-n-a40-1168822017\\_612061](https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-25122019-n-305-es19-18665-po-delu-n-a40-1168822017_612061) (дата обращения 31.01.2022).



*Климан Юрий Александрович,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права,  
Северо-Кавказский филиал  
Российского государственного университета правосудия,  
г. Краснодар  
klimanyury@gmail.com*

## **ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ДОГОВОРА НА СТРОИТЕЛЬСТВО МАГИСТРАЛЬНЫХ НЕФТЕПРОВОДОВ**

В соответствии с теорией интегративного правопонимания разграничиваются правовое и индивидуальное регулирование правоотношений. Правовое и индивидуальное регулирование правоотношений теоретически обоснованно рассматривать как парные категории<sup>1</sup>, при этом правовое регулирование отношений по строительству магистральных нефтепроводов в силу его универсального и абстрактного характера нуждается в индивидуальном договорном регулировании. В этой связи выделяются индивидуальные договорные регуляторы гражданских правоотношений в сфере строительства магистральных нефтепроводов. Это требует формирования договора, в рамках которого бы осуществлялось управление проектированием и строительством магистрального нефтепровода.

Современное развитие правового и индивидуального регулирования правоотношений в сфере осуществления капитального строительства в Российской Федерации привело к значительным трансформациям в регулировании правоотношений и в сфере строительства магистральных нефтепроводов, что было обусловлено принципиальным изменением прежде всего правового регулирования обязательственных отношений в России.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 ГК РФ, такими гражданско-правовыми основами стали: принцип признания равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений, принцип неприкосновенности собственности, принцип свободы договора, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, принцип необходимости беспрепятственного осуществления

---

<sup>1</sup> Ершов В.В. Регулирование правоотношений : монография. – М., 2020. – С. 137.

гражданских прав и принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты<sup>1</sup>. Характеризуя приведенные нормы, В.В. Кулаков отмечает, что принципы гражданского права представляют собой основополагающие идеи, определяющие основное содержание гражданско-правового регулирования в целом, подчеркивают отраслевые особенности норм гражданского права, практику их применения<sup>2</sup>. Изложенные основополагающие начала кардинально изменили существующее индивидуальное регулирование правоотношений в сфере строительства магистральных нефтепроводов. Как обоснованно отмечает В.В. Ершов, частный договор «был, есть и будет одним из важнейших регуляторов индивидуальных прав и обязанностей его сторон...»<sup>3</sup>.

Проблемы действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов как юридического факта неразрывно связаны с проблемой действительности гражданско-правовой сделки. О.А. Красавчиков отмечал, что закон устанавливает общие и специальные требования к любой сделке<sup>4</sup>. К первой группе он относил:

- а) требования, предъявляемые к субъектному составу сделки;
- б) требования, предъявляемые к содержанию сделки, которые могут быть юридическими и фактическими;
- в) требования единства воли и волеизъявления;
- г) требования, предъявляемые к форме сделки<sup>5</sup>. Вторую группу условий образуют специальные требования, которые применяются к тому или другому виду гражданско-правовых сделок<sup>6</sup>.

Специальными условиями действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов следует признать:

- а) утверждение технических условий строительства магистрального нефтепровода;

---

<sup>1</sup> Фоков А.П. Судьям: о реализации принципа свободы договора в предпринимательской практике / А.П. Фоков // Российский судья. – 2014. – № 8. – С. 3–8.

<sup>2</sup> Кулаков В.В. Реализация конституционно-правовых принципов в гражданском праве Российской Федерации / В.В. Кулаков // Российское правосудие. – 2014. – № 10. – С. 38.

<sup>3</sup> Ершов В.В. Частный договор – источник российского права? / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2013. – № 7. – С. 10.

<sup>4</sup> Красавчиков О.А. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. М. : Высшая школа, 1968. – Т. 1. – С. 232; Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. – Изд. 3-е, испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1. – С. 232.

<sup>5</sup> Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. – Изд. 3-е, испр. и доп. – Т. 1. – С. 232–234.

<sup>6</sup> Там же. – С. 232.

б) соблюдение экологических условий проекта строительства магистрального нефтепровода;

в) соблюдение условий промышленной безопасности проекта строительства магистрального нефтепровода;

г) предоставление земельного участка под строительство соответствующего содержанию договора строительного подряда. Приведенная система специальных условий действительности договора вытекает из императивных норм гражданского законодательства, где предусматривается необходимость:

а) передачи технической документации подрядчику, где должен быть определен состав и содержание подрядных работ (ст. 743 ГК РФ);

б) соблюдения требований закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ (ст. 751 ГК РФ);

в) своевременного предоставления для строительства земельного участка. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям (ст. 747 ГК РФ). Хотя данные специальные условия действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов и выражены в императивных нормах гражданского законодательства, однако они имеют нормативное закрепление и в иных правовых актах, регулирующих земельные и экологические отношения, отношения по техническому регулированию и технической безопасности возводимых объектов топливно-энергетической системы. В науке высказывается точка зрения, в соответствии с которой общественные отношения, возникающие по поводу обеспечения исполнения указанных нами условий действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов, являются организационно-правовыми предпринимательскими отношениями<sup>1</sup>.

Представляется уместным признать, что гражданско-правовые обязательственные отношения и организационно-правовые предпринимательские отношения неразрывно связаны при заключении, исполнении и прекращении действия договора на строительство

---

<sup>1</sup> Макаров О.В. Гражданско-правовой режим предпринимательской деятельности в строительстве. – Воронеж : Воронежский экон.-прав. ин-т, 2001. – С. 44–61; Его же. Гражданско-правовая организация строительного комплекса Российской Федерации. – Липецк : Липецкий госуниверситет, 2005. – С. 16–38.

магистральных нефтепроводов. Данный подход подтверждается и в других работах, посвященных проблемам строительства объектов топливно-энергетического комплекса<sup>1</sup>.

Как указывалось выше, одним из специальных условий действительности договора на строительство магистральных нефтепроводов является предоставление для строительства земельного участка. Данная обязанность вытекает не только из императивной нормы гражданского законодательства, где отмечается, что заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок, площадь и состояние которого должно соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок. В состав земель, на которых может осуществляться строительство магистральных нефтепроводов, входят земельные участки, на которых размещаются наземные и надземные магистральные трубопроводы и сопутствующие им технологические сооружения, а также наземные технологические сооружения подземных магистральных трубопроводов, которые включают в себя большое количество технологических строений и сооружений<sup>2</sup>. В соответствии с ч. 8 ст. 90 ЗК РФ, земельные участки, предоставленные под строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов трубопроводного транспорта, из состава земель других категорий не подлежат переводу в категорию земель транспорта и предоставляются на период осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта таких объектов. После ввода в эксплуатацию объектов трубопроводного транспорта земельные участки, предоставленные на период осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта таких объектов, возвращаются собственникам земельных участков. На земельные участки, где размещены подземные объекты трубопроводного транспорта, относящиеся к линейным объектам, оформление прав собственников объектов трубопроводного транспорта в порядке, установленном ЗК РФ, не требуется. У собственников земельных участков возникают ограничения прав в связи с установлением охранных зон таких объектов<sup>3</sup>. Таким образом, заказчик не приобретает право собственности

---

<sup>1</sup> См.: Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03, 12.00.00 / Романова Виктория Валерьевна. – СПб., 2012. – С. 18.

<sup>2</sup> Постановление СМ СССР от 08 января 1981 г. № 24 (в ред. 08 октября 1990 г.) «Об утверждении положения о землях транспорта» // СП СССР. 1981. № 5. Ст. 25; 1990. № 28. Ст. 135.

<sup>3</sup> Земельное право : учебник / Колл. авт. Н.Г. Жаворонкова, И.О. Краснова, В.Б. Агафонов и др. – М. : Юрайт, 2016. – С. 129.

или иного вещного права на земельный участок, на котором будет производиться строительство магистрального нефтепровода.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 221 «Об утверждении Правил выдачи разрешений на строительство объектов недвижимости федерального значения, а также объектов недвижимости на территориях объектов градостроительной деятельности особого регулирования федерального значения»<sup>1</sup> выдача разрешения на строительство магистрального нефтепровода осуществляется при условии определения земельного участка для такого строительства, в соответствии с градостроительными требованиями к использованию земельного участка. Значимость надлежащего оформления землепользования при осуществлении капитального строительства отмечается и в судебной практике. Так, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июня 2011 г. № 18545/10<sup>2</sup> отмечалось, что договор, в соответствии с которым земельный участок для строительства получен в нарушение действующего земельного законодательства, является ничтожным, в соответствии со ст. 168 ГК РФ, и не порождает юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью (п. 1 ст. 167 ГК РФ).

В Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2011 г. № 15АП-14025/2010 отмечалось, что «предоставление земельных участков для строительства линейных объектов, в том числе и газопроводов, производится в соответствии с нормами ст. 274–277 ГК РФ и ст. 23 ЗК РФ, в соответствии с которыми для прокладки и эксплуатации линейных объектов собственник земельного участка может предоставить право ограниченного пользования земельным участком (частный сервитут).

Земельный участок, на котором возведен газопровод, не находится в собственности, пожизненном наследуемом владении или постоянном (бессрочном) пользовании у истца, в установленном законом порядке (уполномоченным органом и для возведения объектов капитального строительства) истцу не предоставлен. <...>

Таким образом, по сути, указанный истцом объект является самовольной постройкой, и у него отсутствуют какие-либо титульные

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2000. № 12. Ст. 1297.

<sup>2</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 12.

права на использование земельных участков, расположенных под газопроводом»<sup>1</sup>.

В другом арбитражном решении суд отмечал, что, в силу ч. 13 ст. 51 ГрК РФ, «орган, уполномоченный на выдачу разрешений на строительство, отказывает в выдаче разрешения на строительство при отсутствии документов, предусмотренных ч. 7 и 9 названной статьи, или несоответствии представленных документов требованиям градостроительного плана земельного участка, или в случае выдачи разрешения на строительство линейного объекта требованиям проекта планировки территории и проекта межевания территории, а также требованиям, установленным в разрешении на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции»<sup>2</sup>.

Приведенные положения позволяют признать, что зонирование земельного участка для осуществления строительства магистрального нефтепровода, во-первых, порождает право ограниченного пользования земельным участком в связи с установлением охранных зон таких объектов. Во-вторых, разрешение на строительство магистральных нефтепроводов не предоставляется, если нет проекта планировки территории и проекта межевания территории, предназначенных для такого строительства. В-третьих, выделение земельного участка для строительства магистрального нефтепровода является необходимым условием заключения рассматриваемого договора. В-четвертых, должно быть наличие положительного заключения государственной экологической экспертизы, государственной экспертизы проектной документации и иных установленных законодательством государственных экспертиз. Приведенные положения свидетельствуют о том, что обязательной юридической предпосылкой для возникновения обязательства по строительству магистральных нефтепроводов является соглашение об осуществлении публичного сервитута, заключаемое на основании решения об установлении данного сервитута. В связи с этим в целях недопущения злоупотребления правом публичного сервитута заключение договора на строительство магистральных нефтепроводов предлагается рассматривать в качестве юридического факта, который служит основанием для осуществления государственной регистрации публичного сервитута на земельный участок.

---

<sup>1</sup> Справочно-информационная система «Гарант» (дата обращения 14.11.2022).

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 31 июля 2012 г. № Ф09-5730/12 по делу № А50-19761/2011 // Справочно-информационная система «Гарант» (дата обращения 14.11.2022).

*Кодаш Святослав Сергеевич,  
преподаватель кафедры гражданского права,  
Российский государственный университет правосудия,  
г. Краснодар;  
студент 3-го курса аспирантуры очной формы обучения,  
кафедра конституционного и международного права,  
Белгородский государственный национальный  
исследовательский университет, Белгород*

## **НЕГАТОРНЫЙ ИСК: ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Возможность предъявления негаторного иска в современном российском гражданском праве закрепляется ст. 304 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК РФ), согласно которой собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Как указывает А.В. Фиошин, исходя из содержания данной статьи, негаторный иск можно определить, как иск об устранении нарушений прав собственника (титульного владельца), не связанных с лишением владения<sup>2</sup>. Как указывает Т.П. Подшивалов, данное определение обладает рядом существенных недостатков. Первый недостаток заключается в том, что законодательная формулировка негаторного иска практически не изменилась по сравнению с ГК РСФСР 1922 года. По мнению Т.П. Подшивалова, определение негаторного иска в ст. 304 ГК РФ устарело и не соответствует позднейшим изменениям гражданского законодательства. Вторым недостатком, указанным Т.П. Подшиваловым, связан с использованием законодателем словосочетания «всяких нарушений». Применяя формально-юридический подход к формулировке негаторного иска, можно прийти к выводу о том, что все иски, за исключением виндикационного, можно отнести к негаторным. Однако такая квалификация неверна в отношении иска о признании права, собственности поскольку основанием негаторного иска является субъективное вещное право, тогда как в иске о признании права – это цель

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ.1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Фиошин А.В. Негаторный иск: некоторые вопросы теории и практики / А.В. Фиошин // Нотариус. – 2014. – № 7. – С. 24.

требования. Однако следует отметить, что, согласно позиции ВАС РФ, требование о признании права собственности на недвижимость, которая находится в фактическом владении истца, является негаторным<sup>1</sup>. Данная позиция, на наш взгляд, свидетельствует о том, что право собственности возникает в момент приобретения истцом фактического господства над вещью. Судебное решение, признающее право собственности за истцом в таком случае, лишь констатировало бы факт, поэтому суды исходят из того, что, при отсутствии нарушения владения, такие требования должны квалифицироваться как негаторные. Третий недостаток законодательной формулировки негаторного иска – наличие в законодательной формулировке словесной конструкции «хотя бы», которая может также указывать на возможность предъявления негаторного иска с целью защиты от нарушений, связанных с лишением владения<sup>2</sup>.

Сторонами по негаторному иску выступают законный владелец имущества (собственник либо лицо, владеющее имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором) в качестве истца и лицо, не владеющее индивидуально определенной вещью, чинящие истцу препятствия в осуществлении его права, не связанные с лишением владения имуществом в качестве ответчика. При этом, как следует из судебной практики, для удовлетворения судом негаторного иска достаточно наличия реальной угрозы нарушения права собственности либо законного владения истца со стороны ответчика<sup>3</sup>. Как отмечает А. В. Зарубин, негаторный иск может использовать также собственник для защиты доли в праве общей собственности от других собственников<sup>4</sup>.

В современном гражданском праве нередко встречается такое явление, как конкуренция виндикационного и негаторного исков. Как указывают Т.В. Ткаченко и М.В. Омельченко, данная конкуренция обусловлена, прежде всего, отсутствием прямого запрета в правилах о виндикации. Т.В. Ткаченко и М.В. Омельченко указывают на

---

<sup>1</sup> Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики / Т.П. Подшивалов // Российский судья. – 2010. – № 10. – С. 11.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21.09.2010 № 6436/09 по делу № А24-4243/2008 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2017 № Ф08-9071/2017 по делу № А32-41396/2016 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Зарубин А.В. Особенности применения вещно-правовых способов защиты к доле в праве общей собственности / А.В. Зарубин // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 24.



следующие критерии, которыми необходимо руководствоваться при выборе способа защиты:

1. Наличие либо отсутствие владения на стороне истца. Правонарушение, против которого действует негаторная защита, не направлено на лишение истца владения имуществом и не состоит в отрицании его права.

2. Характер нарушения права (каким образом нарушитель права истца посягает на вещь, а также результат данного посягательства, причем в данном случае результат деяния превалирует над умыслом)<sup>1</sup>.

Как уже отмечалось выше, законодательная формулировка ст. 304 ГК РФ обладает рядом существенных недостатков. На наш взгляд, можно прийти к выводу о том, что законодательное закрепление негаторного иска в ГК РФ нуждается в реформировании. Отечественная судебная практика использует ст. 304 ГК РФ в следующей интерпретации: «Лица, право собственности или законное владение которых нарушается, могут обратиться в суд с иском об устранении нарушения права, не соединенного с лишением владения»<sup>2</sup>. Можно отметить также, что судебная практика однозначно указывает на то, что негаторный иск обеспечивает собственнику защиту от действий, не связанных с лишением владения<sup>3</sup>. На наш взгляд, это подчеркивает отсутствие необходимости в использовании словесного оборота «хотя бы» в ст. 304 ГК РФ.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, предлагается внести изменения в ГК РФ, изложив ст. 304 ГК РФ в следующей редакции:

«1. Собственник, если его право нарушается иным способом, кроме лишения владения, или вправе требовать устранения нарушения.

2. В случае если существует угроза нарушения, предусмотренного п. 1 настоящей статьи, собственник вправе потребовать прекращения действий, создающих угрозу такого нарушения».

Изменения ст. 304 ГК РФ также создают необходимость изменения абз. 5 ст. 208 ГК РФ, который предлагается изложить в следующей

---

<sup>1</sup> Ткаченко Т.В. О негаторном иске как способе защиты права собственности / Т.В. Ткаченко, М.В. Омельченко // Культура. Наука. Интеграция. – 2015. – № 3(31). – С. 39.

<sup>2</sup> Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 2 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

<sup>3</sup> Определение Верховного суда РФ от 12.04.2011 № 49-В11-2 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

редакции: «Требования собственника или иного владельца об устранении нарушений его права, не связанных с лишением владения».

Закрепление возможности собственника требовать устранения действий, создающих угрозу нарушения его права, по нашему мнению, позволит избежать убытков, которые повлечет за собой нарушение, когда противоправные действия нарушителя все же приведут к нему. Кроме того, подобное изменение законодательства согласуется с позицией ВАС РФ, выраженной в п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010; п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.2013 № 153. Верховный Суд РФ поддерживает данную позицию, указывая, что бремя доказывания наличия создаваемых препятствий в пользовании имуществом лежит на истце<sup>1</sup>.

Предлагаемые изменения законодательства, на наш взгляд, будут способствовать повышению эффективности защиты прав собственников и иных лиц, чьи права нарушаются иным способом, кроме как лишением владения, и как следствие будут способствовать стабильности и устойчивости гражданского оборота.

Таким образом, конструкция негаторного иска, использованная в российском гражданском законодательстве, несовершенна и не отвечает современным научным достижениям в области цивилистики, а также положениям судебной практики. Поэтому предлагается внести изменения в ГК РФ, изложив ст. 304 ГК в следующей редакции:

«1. Собственник, если его право нарушается иным способом, кроме лишения владения, вправе требовать устранения нарушения.

2. В случае если существует угроза нарушения, предусмотренного п. 1 настоящей статьи, собственник вправе потребовать прекращения действий, создающих угрозу такого нарушения».

Также предлагается привести в соответствие с данными изменениями абз. 5 ст. 208 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «Требования собственника или иного владельца об устранении нарушений его права, не связанных с лишением владения».

Отметим также, что подобные изменения в свою очередь потребуют от правоприменителя выработки соответствующей позиции по поводу применения данных норм законодательства.

---

<sup>1</sup> Определение Верховного суда РФ от 20.10.2015 № 14-КГ15-7 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

## Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 2 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.09.2010 № 6436/09 по делу № А24-4243/2008 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
4. Определение Верховного суда РФ от 12.04.2011 № 49-В11-2 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
5. Определение Верховного суда РФ от 20.10.2015 № 14-КГ15-7 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2017 № Ф08-9071/2017 по делу № А32-41396/2016 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
7. Зарубин А.В. Особенности применения вещно-правовых способов защиты к доле в праве общей собственности / А.В. Зарубин // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 21–24.
8. Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и правоприменительной практики / Т.П. Подшивалов // Российский судья. – 2010. – № 10. – С. 11–14.
9. Ткаченко Т.В. О негаторном иске как способе защиты права собственности / Т.В. Ткаченко, М.В. Омельченко // Культура. Наука. Интеграция. – 2015. – № 3(31). – С. 35–39.
10. Фиошин А.В. Негаторный иск: некоторые вопросы теории и практики / А.В. Фиошин // Нотариус. – 2014. – № 7. – С. 24–27.

*Кукеев Аскар Кульчимбаевич,  
старший преподаватель  
Южно-Казахстанский университет имени М. Ауэзова,  
г. Шымкент, Казахстан*

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Исследование теоретических и практических проблем права государственной собственности и его реализации является сегодня

актуальным и востребованным, поскольку констатируется недостаточность внимания ученых к данной проблематике. С обретением Республикой Казахстан независимости внимание научного сообщества было сосредоточено на разработке научных и правовых позиций относительно права частной и коллективной собственности, тогда как государственная собственность претерпевала невиданные трансформации без надлежащего научного обоснования. Из господствующей формы собственности в социалистический период она стала одной из равных форм собственности в демократическом государстве с развитой рыночной экономикой. Следовательно, ее дальнейшая эволюция должна осуществляться в тандеме с другими формами собственности и учитывать особенности ее как субъекта публично-правовых отношений, участвующего в частноправовых отношениях.

Приводя общетеоретическую характеристику права государственной собственности, можно сделать вывод о правильности позиций ученых относительно статики и динамики отношений собственности в случаях, когда субъективные гражданские права можно четко отнести к категории вещных или обязательственных прав. Если такого четкого распределения провести невозможно, при условии размывания границ вещного и обязательственного права, статика и динамика собственности также подлежат взаимопроникновению. И последний процесс будет постепенно увеличиваться, поскольку глобализация способствует сближению разных правовых систем. Можно выделить мнения тех ученых, которые право государственной собственности квалифицируют как смешанный правовой институт, в котором, кроме доминирующих норм гражданского права, присутствуют нормы таких отраслей права как: конституционное, административное, финансовое, уголовное и другие<sup>1</sup>.

Правовое регулирование права собственности в целом и права государственной собственности в частности определяется, социально-экономической формацией общества и уровнем его развития. Исследуемое правовое регулирование можно разделить на две части отдельно рассматривая социалистическую государственную собственность КазССР и государственную собственность Республики Казахстан. Хотя последняя не могла бы существовать без предыдущей, но

---

<sup>1</sup> Государственная собственность в условиях социальной экономики: теория и практика: Коллективная монография Института экономики КН МОН РК, посвященная его 60-летию / Под ред. А.К. Кошанова; Министерство образования и науки Республики Казахстан, Комитет науки, Институт экономики. – Алматы : ИЭ КН МОН РК, 2012. – 349 с

рассматривать их совместно нельзя, поскольку речь идет о собственности разных государств.

При осуществлении анализа научных исследований права государственной собственности, можно сделать вывод, что для научной мысли советского периода характерным было исследование собственности как экономической и правовой собственности, как правовой категории и их соотношение между собой; разработка концепций вписывания социалистического правосознания в правовое регулирование права государственной социалистической собственности; анализ сущности полномочий государственных органов в отношении государственного имущества, закрепленного за ними; разработка механизма использования государственного имущества несобственником, в том числе через оперативное управление имуществом; характеристика всеобъемлющего права государственной собственности и предпосылок к существованию ее как господствующей формы собственности. Для современного периода характерно приспособление рыночных механизмов к категории государственной собственности и дальнейшая трансформация ее из господствующей формы собственности в одну из равноценных форм собственности<sup>1</sup>.

При рассмотрении реквизиции как основания обретения прав государственной собственности указывалось на целесообразность изменения момента обретения права государственной собственности, который сейчас связывается с принятием соответствующего административного акта. Целесообразным считается замена его момента непосредственной передачи имущества, сопровождаемого актом передачи. Поддержана позиция о необходимости принятия отдельного закона о реквизиции, в котором будут четко прописаны все основополагающие моменты такой процедуры, что значительно минимизирует риски нарушения прав всех участников таких отношений. Исследуя механизм конфискации, особое внимание нужно уделить вопросу специальной конфискации по делам о нарушении прав интеллектуальной собственности. Позиция получения прав государственной собственности через механизм конфискации, уничтожения соответствующей продукции и орудий и материалов, специально использовавшихся для ее изготовления, не имели целесообразности. Действующий механизм, при котором можно продать соответствующие орудия и материалы и

---

<sup>1</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. – 4-е изд., перераб., доп. – М.: Статут, 2008. – 643 с.

передать средства в государственный бюджет, имеет зримый экономический эффект и положительно нами оценен. Мы предлагаем легализовать процесс национализации в системе приобретения прав государственной собственности, что будет содействовать обеспечению экономической безопасности государства.

Особое внимание нужно уделить вопросу обретения имущественных прав интеллектуальной собственности государством при осуществлении финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ из государственного бюджета. По нашему мнению, университетская модель распределения имущественных прав на создаваемые объекты является правильной, учитывая положительную зарубежную практику в данном вопросе, однако в совершенствовании требуют отдельные нормы специальных законов в данной сфере, которые уравнили бы в правах всех участников инновационной инфраструктуры нашего государства.

В вопросе содержания права государственной собственности указано, что ограничиваться может право государственной собственности, исключительные случаи которого четко предусматриваются нормами закона, а тяготиться могут вещные права в отношении конкретного имущества. Рассматривая понятие прекращения права государственной собственности по воле собственника нужно брать во внимание: отчуждение собственником своего имущества по договору; списание объектов государственной собственности в порядке, определенном законодательством; потребление имущества; передача имущества в коммунальную собственность и имущество. В пределах второй группы – прекращение через признание решений, действий и сделок, лежавших в основе приобретения права государственной собственности недействительными; уничтожение имущества.

В процессе приватизации как наиболее глобального основания прекращения права государственной собственности были не учтены реституционные процессы, происходившие во всех демократических странах. Следовало вернуть сохраненное национализированное имущество предыдущим собственникам на отдельных территориях Казахстана, а уже потом начинать процессы приватизации. Сейчас также есть возможность запуска указанного процесса, но необходимо учитывать уже полученное в процессе приватизации лицами. Такие действия приблизили бы Казахстан к стандартам уважения прав собственности, которые существуют в европейских странах. Уничтожение имущества

нами рассматривается в двух категориях – по воле государства и вне его воли.

На сегодняшний день объекты государственной собственности являются фундаментальной основой обеспечения экономической безопасности нашего государства. Социальная направленность этого вида собственности состоит в том, что цель значительной части использования объектов такой собственности – защитить жизнь и здоровье своих граждан, уберечь независимость и территориальную целостность нашего государства. Другая часть предусмотрена для получения доходов государством, а потому зависит от эффективности управления им. Закрепление единых критериев оценки эффективности их деятельности для всех хозяйствующих субъектов, независимо от формы собственности, требует налаживания соответствующей системы прогнозирования экономического эффекта от применения процедур приватизации или реприватизации.

Государство может владеть, пользоваться и распоряжаться всеми видами вещей, независимо от их оборотоспособности, чего не скажешь о субъектах других форм собственности. Это преимущество следует умело использовать и полученные от хозяйственной деятельности прибыли направлять в русло обеспечения экономической стабильности и благосостояния нашего государства. Что касается права оперативного управления и хозяйственного ведения, высказана позиция относительно целесообразности их сохранения как ограниченных вещных прав в ГК Республики Казахстан. Лишь после завершения хорошо спланированной и надлежащим образом урегулированной корпоративизации можно будет применять рыночные частноправовые механизмы, на которые сегодня указывают противники имеющихся вещных прав, считая их пережитком социалистического прошлого нашей страны. Механизм доверительного управления требует значительного совершенствования для того, чтобы им можно было полностью заменить конструкции оперативного управления и хозяйственного ведения.

Что касается правонарушений, посягающих на право государственной собственности, то законодатель отдельной защиты подвергает следующие объекты государственной собственности: землю, леса, полезные ископаемые, недра, животный и растительный мир. Все другие объекты защищаются на уровне имущественных интересов других субъектов.

Поскольку государство признается равноправным с другими участниками гражданско-правовых отношений, сделан вывод, что оно

имеет такое же право на правовую защиту и может использовать все перечисленные в ст. 16 ГК РК гражданско-правовые способы защиты своих нарушенных, оспариваемых или непризнанных прав. Практика применения норм гражданского права позволила установить причины проблем с используемым инструментарием, а также наметить пути их решения. Анализ судебной практики также показал, что среди судебных органов нет единой концепции по разрешению споров, которые связаны с нарушениями прав государственной собственности.

Мы предлагаем внести изменения в ГК РК: – ч. 7 ст. 261 ГК РК в следующей редакции: «Течение исковой давности по требованиям о признании необоснованными активов и их взыскании в доход государства начинается со дня, когда соответствующие уполномоченные лица узнали или могли узнать такие нарушения»;

– ст. 353 ГК РК переименовать в Принудительное отчуждение имущества и добавить п. 7–10 в следующей редакции:

«7. В случае общественной необходимости имущество, имущественные права и/или целостные имущественные комплексы могут быть принудительно отчуждены у собственника на основании и в порядке, установленном законом, при условии предварительного и полного возмещения его стоимости (национализация).

8. Национализированное имущество переходит в собственность страны.

9. Оценка, по которой предыдущему собственнику возмещена стоимость национализированного имущества, может быть обжалована в суд.

10. После прекращения общественной необходимости национализированное имущество, имущественные права и/или целостные имущественные комплексы могут подлежать приватизации»;

– дополнить ст. 413 ГК РК п. 6 следующего содержания: «Собственник земельного участка имеет преимущественное право покупки промышленных, бытовых, социально-культурных, жилых и других сооружений и зданий, построенных на нем»; – п. 2 ст. 5971 ГК РК изложить в следующей редакции: «Право доверительной собственности как способ обеспечения исполнения обязательств (далее – доверительная собственность) является разновидностью права собственности на имущество, согласно которому кредитор, который получил имущество в доверительную собственность (доверительный собственник), не имеет права самостоятельно отчуждать такое имущество, кроме



обращения взыскания на него. В случаях, предусмотренных законом, объект права доверительной собственности может быть изъят в порядке реквизиции или выкупа его для общественных нужд».

### Список литературы

1. Государственная собственность в условиях социальной экономики: теория и практика: Коллективная монография Института экономики КН МОН РК, посвященная его 60-летию / Под ред. А.К.Кошанова; Министерство образования и науки Республики Казахстан, Комитет науки, Институт экономики. – Алматы : ИЭ КН МОН РК, 2012. – 349 с.

2. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. – 4-е изд., перераб., доп. – М. : Статут, 2008. – 643 с.

*Михайлова Александра Сергеевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права,  
Северо-Кавказский филиал  
Российского государственного университета правосудия,  
г. Краснодар*

## ОСНОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СВЕТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ НОРМ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

История возникновения и развития наследственного права доказывает, что нормы права о наследовании устанавливаются обществом сообразно политическим и гражданским законам своей страны<sup>1</sup>. Поэтому неудивительно, что сегодня, в условиях реформирования гражданского законодательства, стремительного изменения экономики, в том числе ее цифровизации, глобализации права, нормы наследственного права претерпевают значительные изменения.

Следует сказать, что наследование и регулирующее его наследственное право исторически возникло лишь в эксплуататорском

---

<sup>1</sup> Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье; Общ ред. М.П. Баскина. – М. : Госполитиздат, 1955. – С. 562–564.

обществе с появлением и развитием частной собственности<sup>1</sup>. Свидетельством тому служат памятники права. В любом из них, даже самом древнем, обязательно есть разделы, главы, нормы, посвященные порядку наследования имущества. По мере перехода от присваивающего хозяйства к производящему, увеличение производительности труда привело к появлению излишек «избыточный продукт создавал возможность накопления у отдельных семей ... орудий труда, запасов товаров, а позже, и обособленных участков земли. Так появилась частная собственность»<sup>2</sup>. А вместе с ней и наследование. Говоря словами Ю.К. Толстого, «...зарождение и развитие наследования идут рука об руку с имущественным и социальным расслоением общества, утверждением частной собственности на средства производства, появлением особых институтов, призванных оградить существующий порядок, который устраивает тех, в чьих руках находятся рычаги власти, от возможных посягательств. Система этих институтов образует государство, которое всегда выполняло и выполняет по отношению к частной собственности и ее необходимому атрибуту – наследованию роль сторожевого пса»<sup>3</sup>.

Интересно, что в свое время К. Маркс, считая необходимым упразднение права наследования, ведущего к накоплению крупных капиталов отдельными лицами, говорил: «Наша великая цель должна заключаться в уничтожении тех институтов, которые дают некоторым людям при жизни экономическую власть присваивать плоды труда многих»<sup>4</sup>. В своих взглядах К. Маркс был не одинок. Так М. Фресман усматривал в отмене наследования положительную тенденцию, он говорил: «Советскому гражданскому праву чуждо наследственное право, ибо социалистическое правосознание не уживается с правосознанием о безвозмездном переходе имущества после смерти лица к его потомкам»<sup>5</sup>. В связи с установлением новых производственных отношений, характеризующихся уничтожением частной собственности

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Отв. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К. : Вища школа, 1983. – Т. 2. – С. 467.

<sup>2</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М. : ИНТЕРСТИЛЬ, 1995. – С. 36

<sup>3</sup> Гражданское право : учебник : в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – Т. 3. – С. 489.

<sup>4</sup> Маркс К. Доклад Генерального совета о праве наследования. Собр. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1960. – Т. 16. – С. 384.

<sup>5</sup> Фресман М. Несколько слов по вопросу наследственного права по гражданскому кодексу / М. Фресман // Вестник советской юстиции. – 1924. – С. 509.

27 апреля 1918 г. был издан Декрет ВЦИК «Об отмене наследования»<sup>1</sup>, который «резко ограничил возможность перехода имущества по наследству и свел функции наследования к социально-обеспечительным»<sup>2</sup>. Этот декрет и постановление Народного комиссариата РСФСР от 21 мая 1919 г.<sup>3</sup> по сути «уничтожили наследование частной собственности и заложили основы для дальнейшего развития наследования права личной собственности, качественно отличного от прежнего права наследования»<sup>4</sup>. Имущество гражданина после его смерти переходило к государству, за исключением того, которое переходило к его нетрудоспособным и нуждающимся близким родственникам, супругу, если стоимость этого имущества не превышала 10000 руб. Такая система наследования просуществовала до 1922 г.

История возникновения и развития наследования доказывает его неразрывную связь с правом собственности. Являясь производным способом приобретения прав собственности, наследование находит свою подробную регламентацию в нормах части третьей Гражданского кодекса РФ.

Из содержания пункта 1 статьи 1110 ГК РФ следует, что под наследованием понимается переход имущества (наследство, наследственная масса) умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК РФ не следует иное. Статья 1111 ГК РФ «Основания наследования» в редакции Федерального закона от 19.07.2018 № 217-ФЗ, которым содержание статьи дополнено положением о наследственном договоре, предусматривает: «Наследование осуществляется по завещанию, по наследственному договору и по закону».

Следует отметить, что помимо указанных в законе, в литературе можно встретить и другие основания наследования. Например, О.С. Иоффе выделяет наследование по основанию выморочности наследственного имущества. В.К. Дроников определяет основанием наследования «право на обязательную долю» необходимых наследников. При этом оба автора относят эти виды наследования к

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

<sup>2</sup> Давидович А. Основные вопросы советского наследственного права / А. Давидович // Уч. Записки Моск. Юрид. института. – 1939. – Вып. 1. – С. 50–81.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. 1919. № 20. Ст. 242.

<sup>4</sup> Корчевская Л.И. Институт собственности и проблемы наследования / Л.И. Корчевская // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 117.

наследованию по закону<sup>1</sup>. О.А. Красавчиков предлагает «расщепить» наследование по закону на наследование в силу брака, родства, иждивения и т.д., не принимая во внимание обобщенное понятие «наследование по закону»<sup>2</sup>.

Обращает на себя внимание закрепленная в статье 1111 ГК РФ последовательность: наследование по завещанию, по наследственному договору и по закону. Очевидно, что такая последовательность не случайна. Наследованию по завещанию законодатель отдает приоритет. Завещанием можно изменить, в том числе, круг наследников по закону. Наследственный договор также имеет преимущество перед наследованием по закону, поскольку такой договор является волевым актом наследодателя. Но, в отличие от завещания, наследственным договором может быть возложена обязанность на участвующих в договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить какие-либо не противоречащие закону действия имущественного или неимущественного характера.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16.01.1996 г. № 1-П признал, что конституционная гарантия права наследования (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ), а также предусматриваемая в ч. 2 ст. 35 Конституции РФ возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом являются «основой свободы наследования»<sup>3</sup>. Право наследования «... включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти, так и право наследников на его получение...»<sup>4</sup>. И может быть реализовано путем совершения завещания наследодателем; путем принятия им решения завещание не совершать, что является основанием для открытия наследства в порядке закона. Наследниками право наследования реализуется

---

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – Ч. 3. – С. 297, 324–325; Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР. – К. : Вища школа, 1974. – С. 46.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 181–182.

<sup>3</sup> По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 № 1-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

<sup>4</sup> По жалобам гражданки Балакир Елены Марковны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 3 Закона РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» и граждан Наумова Дмитрия Владимировича и Соболевой Юлии Владимировны на нарушение их конституционных прав теми же положениями Закона Российской Федерации «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения», а также положениями статьи 1111 и пункта 2 статьи 1152 ГК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 316-О // СЗ РФ. 2004. № 46 (часть 2). Ст. 4570.

путем совершения любых действий, направленных на принятие наследства (ст. 1152 ГК РФ), отказ от наследства (ст. 1157 ГК РФ), отказ от наследства в пользу других лиц (п. 1 ст. 1158 ГК РФ).

После открытия наследства, нотариус определяет круг возможных наследников и формирует наследственную массу. Формирование наследственной массы происходит с учетом определения наличия имущества и его правового режима на день открытия наследства. Установление такого режима является определяющим при разрешении вопроса о возможности и обоснованности включения имущества в наследственную массу, либо о необходимости обращения в суд с требованием о признании права собственности на него.

В силу статьи 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Для приобретения наследства наследник должен его принять (пункт 1 статьи 1152 ГК РФ).

Вместе с тем, руководствуясь положениями статьи 8.1. ГК РФ, нотариусы отказывают в выдаче свидетельства о праве на наследство в случае, если в наследственную массу входит имущество, подлежащее, в силу прямого указания закона, регистрации, но право, на которое наследодателем при жизни зарегистрировано не было. Пункт 2 статьи 8.1. ГК РФ гласит: права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом. Иной момент возникновения, изменения или прекращения прав на указанное имущество может быть установлен только законом. Например, вне зависимости от осуществления соответствующей государственной регистрации право переходит в случаях универсального правопреемства (статьи 58, 1110 ГК РФ), в случае полного внесения членом соответствующего кооператива его паевого взноса за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, предоставленное кооперативом этому лицу (пункт 4 статьи 218 ГК РФ)<sup>1</sup>.

По одному из дел, истица (единственная дочь наследодателя) вынуждена была обратиться в суд с требованием к администрации муниципального образования о признании права собственности. Свои требования истица мотивировала тем, что она является единственной

---

<sup>1</sup> 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 ВС РФ. – 2015. – № 8.

дочерью наследодателя, которому на праве собственности принадлежал земельный участок. После смерти ее отца, открылось наследство по закону на указанный земельный участок, однако, в установленный срок она вступить в наследство не успела, поскольку нотариус сообщила о невозможности выдать свидетельство о праве наследования, в связи с отсутствием в ЕГРПН сведений о государственной регистрации права собственности наследодателя.

В ходе судебного разбирательства судом были установлены факт смерти наследодателя, факт родства истицы с наследодателем, правовые основания принадлежности на праве собственности наследодателю земельного участка, а также то обстоятельство, что истица фактически вступила во владение наследственным имуществом (оплачивает членские взносы, продолжает содержать и осуществлять уход за земельным участком, ухаживает за ним, несет все бремя содержания в достойном состоянии имущества, оставшегося после смерти отца) и вынесено решение о признании права собственности за истицей на земельный участок, принадлежащий при жизни ее отцу.

В такой ситуации следует отметить, что суд, рассматривая дело и исследуя основания для удовлетворения исковых требований в процессе устанавливает те обстоятельства, которые устанавливает и нотариус. Так, на основании части 1 статьи 72 Основ законодательства РФ о нотариате, нотариус при выдаче свидетельства о праве на наследство по закону путем истребования соответствующих доказательств проверяет факт смерти наследодателя, время и место открытия наследства, наличие отношений, являющихся основанием для призвания к наследованию по закону лиц, подавших заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство, состав и место нахождения наследственного имущества<sup>1</sup>. Очевидно, если бы не императивная норма статьи 8.1. ГК РФ, в определенных (бесспорных) ситуациях, можно было бы предоставить нотариусу возможность выдавать свидетельства о праве на наследство, с учетом выполнения требования статьи 72 Основ законодательства РФ о нотариате.

В рамках настоящей статьи хотелось бы обратить внимание на другой пример практики. В суд поступило исковое заявление Г.В. (истец) к Я.И. (ответчик) о признании права собственности на долю в праве общей долевой собственности на жилой дом с пристройками. После смерти В.Г. (09.09.2015 г.) заведено наследственное дело. С заявлением о принятии наследства умершего обратились истец Г.В.,

---

<sup>1</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. – 1993. – 13 марта.

как наследник по закону на имущество отца, а также ответчица Я.И., как наследник по закону на долю своего отца И.В., умершего 25.01.2012 года, и на имущество деда В.Г. по завещанию.

По состоянию на 08.08.2019 года сведения о зарегистрированных правах В.Г. в отношении недвижимого имущества в ЕГРН отсутствуют. Из справки ГБУ КК «Краевая техническая инвентаризация – Краевое БТИ» следует, что по состоянию на 01.01.2013 года ответчице принадлежит 17/26 доли в праве на жилой дом. Ответчице 17/26 доли перешли согласно договору дарения от 07.09.2012 года от истца.

Решением районного суда от 24.11.2016 года по иску Г.В. к Я.И. о признании договора недействительной сделкой, применении последствий недействительности сделки, вышеуказанный договор дарения недвижимого имущества – 17/26 доли в праве общей долевой собственности на жилой дом с пристройками, заключенный 07.09.2012 года между В.Г. и Я.И. признан недействительным.

С учетом изложенного, истец на момент смерти своего отца являлся правообладателем 17/26 долей в спорном домовладении (с учетом признания недействительной сделкой договора дарения от 07.09.2012 г.).

При выдаче свидетельства о праве на наследство, не было учтено, что на момент смерти, наследодатель не являлся собственником доли 17/26 в праве общей долевой собственности на жилой дом с пристройками, что явилось причиной включения доли в наследственную массу, а значит, причиной увеличения наследственной массы наследодателя.

### Список литературы

1. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 1999. – Т. 3. – С. 489.
2. Давидович А. Основные вопросы советского наследственного права / А. Давидович // Уч. Записки Моск. Юрид. института. – 1939. – Вып. 1. – С. 50–81.
3. Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – Ч. 3. – С. 297, 324–325
4. Дроников В.К. Наследственное право Украинской ССР. – К. : Вища школа, 1974. – С. 46.
5. Корчевская Л.И. Институт собственности и проблемы наследования / Л.И. Корчевская // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 117.
6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 181–182.

7. Маркс К. Доклад Генерального совета о праве наследования. Собр. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 16. – М. : Политиздат, 1960. – С. 384.

8. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье; Общ ред. М.П. Баскина. – М. : Госполитиздат, 1955. – С. 562–564.

9. 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 ВС РФ. – 2015. – № 8.

10. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. – 1993. – 13 марта.

11. По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 № 1-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408.

12. По жалобам гражданки Балакир Елены Марковны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 3 Закона РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» и граждан Наумова Дмитрия Владимировича и Соболевой Юлии Владимировны на нарушение их конституционных прав теми же положениями Закона Российской Федерации «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения», а также положениями статьи 1111 и пункта 2 статьи 1152 ГК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 316-О // СЗ РФ. 2004. № 46 (часть 2). Ст. 4570.

13. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Отв. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К. : Вища школа, 1983. – Т. 2. – С. 467.

14. Об отмене наследования: Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 34. Ст. 456.

15. Постановление Народного комиссариата РСФСР от 21 мая 1919 г. // СУ РСФСР. 1919. № 20. Ст. 242.

16. Фресман М. Несколько слов по вопросу наследственного права по гражданскому кодексу / М. Фресман // Вестник советской юстиции. – 1924. – С. 509.

17. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М. : ИНТЕР-СТИЛЬ, 1995. – С. 36.



*Семякина Анна Васильевна,  
преподаватель кафедры гражданского права,  
Западно-Сибирский филиал РГУП,  
г. Томск*

## **ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ СТРАН ЕС В СФЕРЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ**

При разработке Проекта изменения раздела ГК РФ о вещных правах отечественные исследователи учитывали зарубежный и, в частности, немецкий опыт законодательного регулирования соответствующих отношений<sup>1</sup>. В этой связи необходимо обратить внимание на актуальную практику и изменения, которые произошли за период с момента подготовки Проекта в странах ЕС. Трансформация, о которой пойдет речь, охватывает длительный период (порядка 20 лет). Однако многие тенденции возникли совсем недавно. Они были спровоцированы кризисом жилищного кредитования, миграционным кризисом и введением COVID-ограничений в Европе.

Первая тенденция, характерная для стран ЕС – трансформация представлений о недвижимости как об объекте прав. В ряде стран произошел переход от модели «единого объекта» к модели многообъектной недвижимости (Норвегия, Швеция). В других странах стал допускаться обход норм об общей собственности на единый объект в пользу возможности обособленного кадастрового учета частей зданий (помещений) и признания ограниченных вещных прав на такие объекты учета (Франция).

Второй тенденцией развития законодательства о вещных правах стала трансформация представлений о понятии права собственности. Во многом на указанную тенденцию повлияла идея кондоминиума, которая возникла в европейских законодательствах не так давно. В соответствии с данной тенденцией происходит отход от представлений о праве собственности как о праве на полное господство и как о едином праве с универсальным содержанием<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». – URL : <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects>

<sup>2</sup> Van der Merwe. European Condominium Law. – Cambridge, 2015. – P. 55–66.

За последние два десятилетия во многих странах Европы произошла трансформация системы вещных прав на недвижимость, а также способов их защиты. Так, в законодательствах стали закрепляться новые обеспечительные конструкции – фидуции и трасты, новые формы аренды недвижимости (тайм-шеринг), а также вещные обязательства. В части защиты вещных прав можно отметить проблему владельческой защиты прав лиц, занявших пустующую недвижимость. В качестве примера можно привести ситуацию, с которой столкнулась Испания во время кризиса жилищного кредитования, и которая значительно усугубилась в связи с локдауном.

В Испании большой процент недвижимости пустует. Такая недвижимость зачастую становится объектом неправомерного завладения. Однако нормы о посессорном владении, связанные с необходимостью получить собственнику решение суда, чтобы изъять имущество у незаконного владельца, привели к драматичным результатам. Так, наиболее уязвимыми стали сами собственники, так как они не могут применить самозащиту и выселить жильцов самостоятельно, поменять входной замок и т.п. Однако не менее уязвимы и добросовестные лица, которые арендовали недвижимость у незаконных владельцев. Принудительным выселением или выживанием последних стали заниматься специализированные организации, чей бизнес стал активно развиваться. Как следствие, испанским законодателем были приняты специальные законы по борьбе захватчиками недвижимости. В соответствии указанными законами дополнительные полномочия в сфере защиты вещных прав были предоставлены полиции и муниципалитетам.

Как показывает зарубежный опыт, баланс диспозитивного и императивного регулирования в законодательстве нельзя установить раз и навсегда. Эффективность каждого метода связана с конкретными обстоятельствами, и зачастую они используются совместно. Например, суд в исключительных случаях может вторгаться в частные отношения, чтобы восполнить законодательный пробел. В части примера расширения диспозитивного регулирования можно отметить признание судами вещных прав, не установленных законом. Так, в последние несколько лет Кассационный суд Франции фактически допустил открытый перечень вещных прав на недвижимость.

Законодатель или суд также вторгается в частные отношения в тех случаях, когда это создает угрозу публичным интересам. Например, масштабные последствия эпидемии и миграционного кризиса заставили законодателей оперативно разрешать вопрос о введении

временного моратория на расторжение арендодателями договоров в связи с неоплатой арендатором платежей. Но указанной мерой по вторжению в частные интересы правительства стран ЕС и ограничились. Национальные законодательства большинства стран ЕС не рассматривают пандемию как форс-мажор или обстоятельство, установленное законом, позволяющее расторгнуть договор аренды или отказаться от его исполнения. Аргументы судов во всех случаях были идентичны: риск арендатора заранее был определен законом, известен сторонам. Соответствующий риск и должен быть возложен исключительно на стороны. В целях стимулирования к урегулированию возникших разногласий на договорном уровне правительства предлагали субъектам или даже обязывали их вступать в переговоры. По итогу суды и правоприменители фактически передали на усмотрение сторон вопрос определения оснований для прекращения, изменения условий договоров аренды недвижимости. Справедливо будет также указать, что в некоторых странах арендаторы получали финансовую помощь от государства в виде частичной компенсации арендной платы (Швеция).

Противоположный подход по введению императивных ограничивающих норм для собственников недвижимости в ЕС связан с борьбой с незаконной миграцией. Так, ряд стран ввел прямой запрет под угрозой административного штрафа для собственников заключать договоры аренды недвижимости с нелегальными мигрантами. Этот пример демонстрирует, как эффективно и быстро законодатель может ограничивать свободу частных лиц, используя широкую категорию публичного интереса для проведения необходимой государственной политики.

Изменения затронули и сферу электронной регистрации прав на недвижимость. Наиболее активно она развивается в связке с нотариатом. Однако современные технические возможности не устраняют проблему мошенничества и технических сбоев. Для ее решения в странах ЕС используется многоступенчатая система аутентификации пользователя, а также закрепляются требования личной подачи им заявления о проведении дистанционной передачи прав, требования о проведении сделки с участием нотариусов или иных аккредитованных лиц, внесении последними депозита. В результате такого комплекса мер вероятность мошенничества сводится к минимуму, риск от использования технологии по электронной регистрации падает на самих участников сделки в части соблюдения рекомендуемых мер предосторожности. Еще меньший риск утечек информации предоставляет блокчейн.

Предложения по переводу публичных реестров на блокчейн уже разработаны на уровне соглашений стран ЕС. Так, на основе блокчейн уже действует система нотариата некоторых стран (Люксембург). Элементы блокчейн также применяются и в реестрах прав на недвижимость некоторых стран ЕС (Швеция, Эстония).

В заключение необходимо сформулировать следующие выводы. Только на примере долгосрочного анализа регулирования вещных отношений в разных странах можно оценить необходимость введения в законодательство РФ отдельных конструкций и избежать ошибок. Речь идет о таких идеях, как концепция единого объекта недвижимости, введение посессорной защиты, создание новой системы вещных прав на недвижимость. В то же время на основе долгосрочного анализа можно оценить и перспективность тех идей, которые, наоборот, не нашли отражения в Проекте изменений раздела ГК РФ о вещных правах, но имеют практическую ценность для гражданского оборота. К таковым можно отнести идеи внедрения конструкции вещных обязательств в отношении недвижимости, расширения диспозитивного регулирования, а также предложения по расширению возможностей по электронной регистрации вещных прав на недвижимость.

### Список литературы

1. Проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». – URL : <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects>
2. Van der Merwe. European Condominium Law. – Cambridge, 2015. – P. 55–66.

*Сокол Анастасия Павловна,  
студентка 4 курса бакалавриата юридического факультета,  
Национальный исследовательский университет,  
Высшая школа экономики, Санкт-Петербург*

## ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ ПО РОССИЙСКОМУ И ФРАНЦУЗСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Имущественные отношения супругов занимают особое и крайне важное место среди различных отношений, которые возникают при образовании новой семьи. Несмотря на глобализацию, научно-

технический и нравственный прогресс современного общества, большинство пар выбирают традиционный способ построения семейных отношений, то есть официальное, законное заключение брака в органах записи актов гражданского состояния. Актуальность моего исследования заключается в том, что вопрос о регулировании имущественных отношениях всегда являлся наиболее дискуссионным среди специалистов гражданского права, так как он является экономической составляющей брачных отношений и часто является причиной распада многих семей. Также можно смело говорить, что на сегодняшний день в современных российских реалиях брачный договор как способ регулирования имущественных отношений распространен не так широко, как законный режим, и большинство семей осуществляют владение, пользование и распоряжение совместно нажитым имуществом в рамках норм, установленных законом. В связи с этим мне хотелось бы проанализировать, как имущественные отношения между супругами регулируются законом в Российской Федерации и одной из развитых стран Европы Франции.

Гражданский кодекс Франции<sup>1</sup> (далее по тексту – ГК Франции), который закрепляет нормы, регулирующие имущественные отношения между супругами, был принят еще в 1804 году и называется «Кодекс Наполеона», так как именно при нем он был разработан и вступил в силу. Данный нормативно-правовой акт упорядочил гражданское право и дал толчок для кодификации данной отрасли во многих странах мира. Он был построен по институциональной системе, то есть состоял из трех частей: первая была посвящена лицам, вторая – видам имущества, а третья описывала способы приобретения права собственности. На сегодняшний день кодекс продолжает действовать, но уже с изменениями и поправками, и состоит из пяти томов. Из первоначальных трех два легли в основу современного Гражданского кодекса, а последняя реформа, связанная с обязательственным правом, была проведена в 2016 году. Семейные отношения имущественного и личного неимущественного характера во Франции регулируются именно Гражданским кодексом, и других специальных федеральных законов, как в Российской Федерации, здесь не предусмотрено.

Действующий Гражданский Кодекс РФ (далее по тексту ГК РФ) был принят частями: первая часть принята в 1994 году<sup>2</sup>, вторая – в

---

<sup>1</sup> URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55696#07019257959184232> (дата обращения 15.01.2022).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1994. – URL : <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001994032000&docid=4570>

1995<sup>1</sup>, третья – в 2001<sup>2</sup>, а четвертая в 2006 году<sup>3</sup>. Он строится по пандектной системе, то есть выделяется общая и специальная части, и является системообразующим актом гражданского законодательства РФ. Так как семейное право является подотраслью гражданского, ГК РФ содержит в себе общие нормы, регулирующие семейные отношения. Семья, материнство и детство находятся под защитой государства и право на создание семьи является одним из важнейших социально-экономических прав и требует отдельного регулирования. Поэтому в 1996 году был принят Семейный кодекс РФ<sup>4</sup> (далее по тексту – Семейный кодекс, СК), который закрепляет основные демократические принципы построения семьи, гарантии защиты прав и интересов членов семьи, в него включены новые институты брачного договора, прав ребенка, институт приемной семьи и т.д. Семейный кодекс учел предшествующую правоприменительную практику и был принят с учетом положений Конституции РФ, Гражданского Кодекса и международными договорами РФ. На сегодняшний день Семейный кодекс является очень важным федеральным законом, который упорядочил и структурировал гражданское законодательство в вопросе, касающемся семейных отношений.

При заключении брака у супругов возникают имущественные права, регулируемые законом. Во Франции, как и в России, супруги имеют право выбора режима, который будет действовать относительно данных имущественных прав.

Во Франции действуют несколько режимов имущества супругов:

- режим общности имущества по договору («la communauté conventionnelle»);

- раздельное владение имуществом (la séparation des biens);

- режим долевой собственности на имущество, нажитое в браке («régime de participation aux acquêts»);

- общее владение совместно нажитым имуществом (la communauté réduite aux acquets).

Первые три режима являются договорными режимами, то есть между супругами существует соглашение, брачный контракт, который устанавливает, каким образом супруги будут осуществлять владение,

<sup>1</sup> СЗ РФ. – 1995. – URL : <http://docs.cntd.ru/document/902359120>

<sup>2</sup> СЗ РФ. – 2001. – URL : <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002001049000&docid=20>

<sup>3</sup> СЗ РФ. – 2006. – URL : <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002006052000&docid=40>

<sup>4</sup> СЗ РФ. – 1995. – URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982)

пользование и распоряжение общим имуществом, а также что будет входить в состав такого имущества. Темой моего исследования является последний режим *la communauté réduite aux acquêts* (регулируется частью 1 главы 2 титула 5 ГК Франции), который действует во Франции по умолчанию при заключении брака, и в данном случае, заключение брачного договора не требуется. Данный режим я буду сравнивать с законным режимом имущества супругов, установленным законодательством РФ.

Что же входит в состав общего имущества супругов по гражданскому законодательству Франции? Оно состоит из активов и пассивов. Согласно ст. 1401 ГК Франции к таким активам относится «совместно нажитое имущество, которое приобретено супругами, вместе или отдельно, в период брака и имеет своим источником как личный труд супругов, так и сбережения, образовавшиеся за счет доходов и плодов их личного имущества». К пассивам статья 1409 относит алименты, причитающиеся с супругов, и обязательства, которые были приняты супругами на себя в виду ведения домашнего хозяйства и воспитания детей, а также из иных долгов, возникших в период действия режима общей собственности супругов. Сразу же можно сравнить данный состав имущества, установленного ГК Франции, с составом, установленным российским законодательством. Так, в п. 2 ст. 34 СК РФ установлено, что «к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> URL : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/57d1c84a547cfe1569a406f58a5b3ef183001ebd](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/57d1c84a547cfe1569a406f58a5b3ef183001ebd)

Таким образом, проведя сравнительный анализ, можно заметить, что в законодательстве РФ понятие совместной собственности раскрывается более полно и четко, что может свидетельствовать о более тщательном подходе законодателя к юридическим терминам. Однако нужно отметить, что во Франции в состав общей собственности входят еще и обязательства, такие как долги супругов перед кредиторами, а также их алиментные обязательства. В российском же законодательстве при расширительном толковании, а также анализе судебной практики мы также можем заметить, что имущественные права и обязанности также относятся к общему имуществу супругов, но прямо это в законе не предусмотрено.

Как и в российском законодательстве, во Франции для определения того, входит ли то или иное имущество в состав общего, важно учитывать время приобретения данного имущества. Однако если в СК РФ предусмотрено исключение в статье 37, которое позволяет признать личное имущество супругов их совместной собственностью, «если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и другие)», то в законодательстве Франции таких положений не предусмотрено. Здесь действует презумпция совместной собственности, то есть «любое имущество, движимое или недвижимое, считается совместно нажитым имуществом супругов, если на основании какого-либо положения закона не будет доказано, что оно принадлежит одному из них»<sup>1</sup>. В доказательство того, что данное имущество является личным, судьи во Франции могут принять как какие-либо документы, устанавливающие право собственности (фамильные бумаги, банковские документы и счета), так и свидетельские показания.

Каким же образом происходит осуществление права собственности на совместное имущество супругами во Франции? В статье 1421 ГК Франции сказано, что «каждый из супругов имеет право самостоятельно управлять и распоряжаться общим имуществом при условии ответственности за недостатки, допущенные им при управлении. Сделки, добросовестно заключенные одним из супругов, распространяются и на другого». В данном случае можно усмотреть разницу, между законом Франции и РФ, так как в нашем законодательстве в

---

<sup>1</sup> Статья 1402 Гражданского кодекса Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011).



статье 253 ГК установлено, что супруги вместе сообща владеют и пользуются имуществом, если договором между ними не установлено иное. На данном примере можно увидеть, как законодателем расставляются акценты: во Франции упор идет на то, что каждый из супругов волен по своему усмотрению использовать и распоряжаться общим имуществом; в России же четкий акцент сделан на том, что все делается сообща, совместно, в целях и интересах семьи.

С учетом того, что Гражданский кодекс Франции достаточно казуистичен, он содержит ряд статей, которые перечисляют сделки, которые супруги не имеют права совершать отдельно друг от друга, а именно:

- отчуждать общее имущество путем дарения, а также использовать его в качестве гарантии долга третьего лица (ст. 1422);

- отчуждать или обременять вещными правами недвижимое имущество, коммерческие комплексы и хозяйства, входящие в состав общности, равно как и права долевого участия в товариществе, не подлежащие передаче, а также движимое имущество в вещественной форме, отчуждение которого подлежит преданию гласности; они также не могут получать доходы от таких сделок, если действуют отдельно друг от друга (ст. 1424);

- передать в аренду входящий в состав общности имущества участок сельскохозяйственной земли или недвижимость в целях коммерческого, промышленного или ремесленного использования (ст. 1425).

В законодательстве РФ не содержится конкретных запретов на совершение каких-либо сделок супругами отдельно друг от друга. В силу п. 2 ст. 35 СК РФ сделки должны быть совершены с согласия другого супруга, а также действует презумпция такого согласия, то есть оно считается полученным, пока не доказано иное<sup>1</sup>. Однако для ряда сделок установлена специальная письменная, нотариально удостоверенная форма согласия, без которого сделка может быть признана недействительной. К таким сделкам относятся сделки по распоряжению имуществом, права на которые подлежат государственной регистрации (купли-продажа недвижимости), сделки, для которых законом установлена обязательная нотариальная форма (договор ренты, продажа доли в уставном капитале ООО) или же сделки, подлежащие обязательной государственной регистрации (продажа предприятия как

---

<sup>1</sup> П. 2 Ст. 35 Семейного кодекса РФ.

имущественного комплекса). Данное правило установлено в силу того, что данные сделки имеют огромное материальное значение для семьи, так как она несет большие финансовые затраты, поэтому нуждаются в особой охране и защите.

Однако стоит заметить, что и в том, и в другом законодательстве содержится норма, позволяющая супругу, согласие которого не было получено, обратиться в суд для защиты своего права и подать иск о признании сделки недействительной. В России срок подачи такого иска составляет один год с момента, когда он узнал или должен был узнать о совершении такой сделки (п. 3 ст. 35 СК РФ), а во Франции «в течение двух лет со дня, когда он узнал и не может быть предъявлен ни при каких обстоятельствах по истечении двух лет со дня ликвидации режима общности имущества» (ст. 1427 ГК Франции)<sup>1</sup>.

Как же в законодательстве рассматриваемых стран решен вопрос об имуществе каждого из супругов? К личному имуществу супругов в РФ, как и во Франции, относятся «вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие)» хотя бы они и были приобретены в период брака. Также сходством в обоих законодательствах является то, что имуществом каждого из супругов является имущество, приобретенное до вступления в брак, а также имущество, полученное в период брака по наследству, в дар, по иным безвозмездным сделкам (во Франции таковой является легат)<sup>2</sup>. В Семейном кодексе РФ в пункте 2 статьи 36 содержится оговорка о драгоценностях и предметах роскоши. Примерный перечень или же определение того, что является предметом роскоши отсутствует, поэтому их принадлежность к общему имуществу или же к личному имуществу каждого из супругов будет определяться судом в каждом конкретном случае в зависимости от благосостояния семьи и их уровня жизни. К драгоценностям традиционно принято относить изделия, содержащие в себе драгоценные камни (алмазы, сапфиры, изумруды и т.д.) или сделанные из драгоценных металлов (золото, платина).

Как уже было сказано выше, в Гражданском кодексе Франции делается упор на индивидуальное, личное пользование имуществом, поэтому список личного имущества во Франции гораздо шире. В него, помимо отмеченного выше, входит «права на иски о возмещении физического или морального вреда, права требования и права на

---

<sup>1</sup> URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55696#07019257959184232>

<sup>2</sup> Ст. 1404, 1405 ГК Франции и ст. 36 СК РФ.

материальные пособия, не подлежащие передаче другим лицам, и, в более общем смысле, любое имущество личного характера и все права, которые связаны исключительно с личностью» (ст. 1404). Также в этой же статье отмечено, что орудия труда, которые необходимы для профессиональной деятельности одного из супругов являются его личной собственностью. К такому имуществу также относят ценные бумаги и иное увеличение прав, связанных с ценными бумагами; в силу замены предмета в обязательстве, права требования и возмещения, которые заменяют личное имущество (ст. 1406). К пассивам личного имущества относят долги, которые супруги имели до вступления в брак, или же долги по имуществу, которое получено ими в период брака по наследству и иным безвозмездным сделкам, как в части основного долга, так и в части уплаты процентов.

В СК РФ в п. 3 ст. 36 содержится оговорка о том, что исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, которые были созданы одним из супругов, принадлежат автору такого результата. То есть исключительные права на созданные произведения искусства, науки, литературы, какие-либо технологические нововведения и т.д. принадлежат тому из супругов, кто сделал их своим трудом. Он вправе пользоваться и распоряжаться своим правом исключительно в своих интересах. Однако в ст. 256 ГК РФ есть уточнение, что доходы, которые будут получены от использования таких результатов, входят в состав совместной собственности супругов. Во французском законодательстве об этом ничего не сказано.

Исходя из приведенных положений законодательства, можно сделать вывод, что одним из важнейших аспектов, требующих тщательного закрепления в законе для французов, является защита своего личного имущества. В России же наоборот, много внимания уделяется вопросу о совместном имуществе семьи, как важной ячейки общества, которая находится под охраной государства.

Резюмируя все вышеперечисленное, хотелось бы сделать несколько выводов:

– два сравниваемых нормативно-правовых акта очень похожи по своему содержанию, в частности в вопросе о владении, пользовании и распоряжении общим имуществом супругов, а также определении состава совместно нажитого имущества;

– личное имущество супругов в ГК Франции регламентируется более четко и содержит обширный список имущества, находящегося в личном пользовании по сравнению с законодательством РФ;

– ГК Франции достаточно казуистичен и выделяет отдельные ситуации в конкретные нормы, а также не содержит отдельного нормативного акты для регулирования всех вопросов, связанных с семейными отношениями;

– российское законодательство в лице Гражданского и Семейного кодексов, на мой взгляд, обладает лучшей юридической техникой, хотя и некоторые важные вопросы, требующие отдельного нормативного закрепления, существуют лишь в виде судебной практики. Французское законодательство приводит множество специфических ситуаций, которые, в свою очередь, могли бы быть отражены в судебной практике.

В конце хотелось бы отметить, что невозможно недооценивать роль и значение данного правового института как для российского, так и французского правопорядка, так как он отвечает интересам и потребностям большинства людей, и является некой основой регулирования имущественных отношений для лиц, вступающих в брак. Данный институт представляет собой сбалансированную, согласованную систему норм и является отлаженным механизмом регулирования имущественных отношений супругов.

### **Список литературы**

1. Гражданский Кодекс РФ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Семейный кодекс РФ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
3. Гражданский кодекс Франции. – URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55696#07019257959184232>

*Тынаева Анна Викторовна,  
старший преподаватель,  
кафедра предпринимательского и процессуального права,  
Кыргызский национальный университет им. Ж. Баласагына,  
г. Бишкек, Кыргызская Республика*

## **ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

Защита права собственности и других вещных прав осуществляется в рамках общей гражданско-правовой защиты и связана с

использованием предусмотренных законом способов защиты гражданских прав.

Согласно статье 11 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, защита гражданских прав осуществляется путем:

- 1) признания права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права;
- 3) пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- 4) признания сделки недействительной и применения последствий ее недействительности;
- 5) признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- 6) самозащиты гражданских прав;
- 7) присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- 8) возмещения убытков;
- 9) взыскания неустойки;
- 10) компенсации морального вреда;
- 11) прекращения или изменения правоотношения;
- 12) неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего законодательству;

Вышеуказанный перечень способов защиты не является исчерпывающим. Закон предусматривает возможность расширения круга способов защиты, а также существование разновидностей защиты отдельных гражданских прав.

Защита права собственности – это применение предусмотренных законом гражданско-правовых способов защиты в целях устранения препятствий к осуществлению права собственности, тем самым восстанавливая нарушенные права.

В ч. 2 ст. 61 Конституции Кыргызской Республики говорится, что «каждый вправе защищать свои права и свободы, а также обеспечивать восстановление нарушенных прав всеми доступными способами, не запрещенными законом». Данное положение применяется и к защите права собственности. Однако учитываю нашу практику, следует отметить, что наиболее действенным способом защиты прав является судебная защита, которая предоставляет право субъекту гражданских правоотношений обращения в суд с иском о защите его нарушенного или оспариваемого права.

В зависимости от характера спорных правоотношений собственника и содержания предоставляемой защиты выделяются следующие способы защиты: вещно-правовые, обязательственно-правовые и иные способы защиты.

Вещно-правовой способ защиты, возникает, когда нарушается непосредственно права собственности лица, связанное с незаконными действиями иных лиц, вследствие чего собственник ограничивается в осуществлении своих правах: пользования, владения и распоряжения. В данном случае, вступает в действие их абсолютная защита, направленная на устранение препятствий к осуществлению права собственности, которая направлена на защиту непосредственно права собственности и не связана с какими-либо конкретными обязательствами между собственником и нарушителем. Поданные в данных случаях иски называются вещно-правовыми, а соответственно предоставляемая в результате рассмотрения исков защита носит вещно-правовой характер. К вещно-правовым искам относятся виндикационный и негаторный иски.

Виндикационный иск – представляет собой способ защиты права собственности, на основании чего собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения согласно ст. 289 ГК Кыргызской Республики.

Предметом виндикационного иска может быть конкретная вещь, обладающая индивидуально-определенными признаками, которая не потеряла свои свойства, поскольку содержанием виндикационного иска является требование о восстановлении права владения именно конкретной вещью. Вещь, которая утратила свои индивидуально-определенные признаки, не может быть предметом виндикационного иска.

Истцами по виндикационному иску являются не владеющий собственник, который должен доказать свое право на истребуемую вещь, а также законный владелец имущества, который обязан подтвердить юридическое основание владения вещью на основании закона или договора (право пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления, залог и т.д.)<sup>1</sup>.

Ответчики по виндикационному иску – это лица (граждане и юридические лица), в отношении которых заявлен иск собственниками

---

<sup>1</sup> Настольная книга судьи. – Ч. 1: Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции. – 2-е изд. перераб. – Б., 2015. – 844 с. – С. 67.

либо иными титульными владельцами об истребовании из их владения имущества<sup>1</sup>.

Незаконные владельцы могут быть как добросовестными, так и недобросовестными приобретателями.

Добросовестным признается такой приобретатель, который не знал и не должен был знать о том, что лицо, у которого он приобрел имущество, не имело право его отчуждать.

Недобросовестным владельцем считается тот, кто знал или должен был знать о неправомерности приобретения вещи.

Суду при рассмотрении виндикационного иска необходимо установить:

1) факт принадлежности истцу спорного имущества, это может быть правоустанавливающий документ, подтверждающий право собственности истца на данное имущество, например, договор купли-продажи, дарения, мены и т.д.;

2) факт нахождения спорного имущества у ответчика, что может быть подтверждено, например, актами, письмами, свидетельскими показаниями и др.;

3) факт добросовестного владения чужим имуществом, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о неправомерности своего владения имуществом;

4) наличие произведенных ответчиком затрат на имущество;

5) размер доходов, которые получил ответчик за время пользования чужим имуществом;

6) наличие улучшений, возможность их отделения от вещи, стоимость этих улучшений;

7) иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Требование собственника об изъятии имущества у недобросовестного незаконного владельца (ст. 290 ГК КР) подлежат удовлетворению во всех случаях. Недобросовестный приобретатель обязан возвратить собственнику вещь в том виде, в каком она находилась в момент завладения, и несет ответственность за всякое виновное уменьшение ее ценности.

Название негаторного иска происходит от латинских слов «actio negatoria» (отрицающий иск). Внедоговорное требование собственника, у которого вещь находится во владении предъявленное к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении прав владения,

---

<sup>1</sup> URL : <http://spb5.ru/istec-i-otvetchik-po-vindikacionnomu-isku>

пользования и распоряжения имуществом представляет собой негаторный иск.

Данный вид иска предъявляется: когда собственник и третье лицо не состоят между собой в обязательственных или иных отношениях по поводу спорной вещи и когда совершенное правонарушение не привело к прекращению субъективного права собственности.

Для предъявления негаторного иска необходимо три условия:

- 1) помехи для собственника в пользовании и распоряжении имуществом в результате действий третьего лица;
- 2) неправомерный характер действий третьего лица;
- 3) нарушение прав собственности должно иметь продолжающийся характер и иметь место на момент предъявления иска.

Предметом негаторного иска являются требования истца об устранении нарушений, не соединенных с лишением владения.

Объект требований по негаторному иску составляет устранение длящегося правонарушения, сохраняющегося к моменту предъявления иска. Если на момент предъявления негаторного иска устранены нарушения, суд оставляет иск без рассмотрения. Однако если результатом нарушений явились убытки, причиненные собственнику, он вправе предъявить иск о возмещении убытков.

Отношения по негаторному иску не подвержены действию исковой давности, так как требование можно предъявлять в любой момент, пока сохраняется правонарушение<sup>1</sup>.

**Обязательно-правовые способы** защиты применяются при охране имущественных интересов сторон в гражданской сделке. Подаваемые собственником иски к ответчику-правонарушителю, где они являются сторонами по договорным и внедоговорным правоотношениям, направлены как на устранение препятствий в осуществлении права собственности (иски о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору; иски о возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества), так и на возмещение вреда либо убытков. Также, примерами таковых могут быть иски о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, о возмещении ущерба в рамках деликтного обязательства, о возврате имущества по истечении договора аренды, ссуды, хранения, о возврате имущества по обязательству из неосновательного

---

<sup>1</sup> Настольная книга судьи. – Ч. 1: Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции. – 2-е изд. перераб. – Б., 2015. – 844 с. – С. 67.



обогащения и так далее. Иными словами, обязательственно-правовые иски хотя непосредственно и не направлены на защиту права собственности, тем не менее могут характеризоваться как способы защиты права собственности в широком понимании охраны интересов собственника<sup>1</sup>. Для этих исков характерно то, что составляющее их притязание вытекает не из права собственности как такового, а основывается на других правовых институтах и соответствующих этим институтам субъективных правах. Иными словами, обязательственно-правовые средства охраняют право собственности не прямо, а лишь в конечном счете<sup>2</sup>.

К иным гражданско-правовым способам защиты права собственности относятся иски о признании права собственности. Юридическая природа исков о признании права собственности оценивается неоднозначно. Многие ученые считают, что требование о признании права собственности нельзя рассматривать в качестве самостоятельного иска, поскольку в конечном итоге это требование имеет ту же цель, на достижение которой направлены виндикационные либо негаторные иски. Следовательно, требование о признании права собственности следует рассматривать в качестве одного из притязаний в составе виндикационного или негаторного исков. По мнению других ученых, иски о признании права собственности обладают определенными специфическими признаками, которые позволяют выделить их в качестве самостоятельных исков<sup>3</sup>.

Иски о признании права собственности требуют самостоятельного и более детального рассмотрения в отдельной статье.

### Список литературы

1. Конституция Кыргызской Республики от 05 мая 2021 года
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики часть 1 от 08 мая 1996 года
3. Гражданское право : учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – С. 442–443.
4. Гражданское право. – СПб., 1996. – Ч. 1. – С. 412.

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право : учебник : в 2-х томах / Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1. – С. 397.

<sup>2</sup> Гражданское право : учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Ч. 1. – С. 442–443.

<sup>3</sup> Гражданское право. – СПб., 1996. – Ч. 1. – С. 412.

4. Настольная книга судьи. – Ч. 1: Рассмотрение гражданских, административных и экономических дел в суде первой инстанции. – 2-е изж.перераб. – Б., 2015. – 844 с.

5. Советское гражданское право : учебник : в 2-х томах / Под ред. О.А. Красавчикова; – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1985. – Т. 1. – С. 397.

6. URL : <http://spb5.ru/istec-i-otvetchik-po-vindikacionnomu-isku>

## СЕКЦИЯ 2

### РЕФОРМА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

*Абдуллаев Казбек Абдуллаевич,  
помощник судьи Арбитражного суда Московского округа,  
аспирант кафедры гражданского права,  
Российский государственный университет правосудия  
abdullaevkazbek@mail.ru*

#### **МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПРИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОМ БАНКРОТСТВЕ**

«Обеспечению баланса частных и публичных интересов при проведении примирительных процедур должно уделяться повышенное внимание в теории и правоприменительной деятельности, поскольку необходимо обеспечить интересы конфликтующих сторон»<sup>1</sup>.

Исходя из положений действующего законодательства, каждая из стадий банкротного производства в той или иной мере носит реабилитационный характер. Более того, по мнению Верховного Суда РФ, законное восстановление потребителя в экономических правоотношениях – это основная задача института банкротства наравне с удовлетворением требований кредиторов, которые в конечном итоге все равно остаются частично ущемленными. В связи с этим должник должен отвечать требованиям добросовестности, предполагающим в т.ч. честное сотрудничество с финансовым управляющим и кредиторами, открытость в отношении суда<sup>2</sup>.

Вместе с тем, как отмечалось ранее, из норм Закона № 127-ФЗ, а также материалов судебной практики явно не следует первичность восстановительного характера. С одной стороны, это связано с существенными ограничениями гражданско-правового и даже конституционно-правового статуса банкрота, с другой – формалистским

---

<sup>1</sup> Обеспечение баланса частных и публичных интересов при защите прав вкладчиков и кредиторов кредитной организации в случае ее банкротства: теория и практика применения / А.Н. Левушкин А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева [и др.]; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография. – М. : Юстицинформ, 2019. – С. 113.

<sup>2</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2020. – № 4.

подходом, зачастую применяемым судами к добросовестным должникам в отсутствие четкого законодательного регулирования отдельных вопросов, касающихся разрешения дел о банкротстве.

Отметим также, что специальных статей, направленных на реабилитацию гражданина, в отношении которого завершено банкротное производство, Закон № 127-ФЗ не содержит. Профессор А.Н. Левушкин в доктрине обоснованно определяет, что должник является «несостоятельным», когда применяются процедуры наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, которые объединяет то, что они направлены на восстановление платежеспособности должника, то у должника лишь на конкретный момент времени отсутствует необходимое количество средств, но он еще сохраняет возможность спастись от разорения и способен на осуществление своей деятельности в будущем<sup>1</sup>.

Так, процедуру завершения банкротства гражданина, по сути, регламентируют лишь статьи 213.28, 213.30, 213.31 Закона № 127-ФЗ.

В частности, ст. 213.28 предусмотрена процедура снятия с гражданина-банкрота долгов, которая подразумевает прекращение дальнейших обязательств перед кредиторами после завершения всех возможных финансовых расчетов, включая незаявленные требования на стадиях реструктуризации и реализации имущества.

Однако указанное освобождение имеет ряд законодательных ограничений. Так, оно не является абсолютным, т.е. с гражданина не снимаются следующие требования:

- те, о которых кредиторы не знали на момент завершения реализации имущества должника;
- если суд придет к выводу, что данное банкротство было преднамеренным либо фиктивным, о чем будет вынесен соответствующий приговор;
- если должник не предоставил суду или арбитражному управляющему полные сведения, необходимые для реализации стадий банкротства, либо предоставил заведомо недостоверные сведения, о чем так же имеется судебное решение;
- гражданин действовал незаконно при возникновении и/или исполнении конкретного кредиторского требования;

---

<sup>1</sup> См.: Левушкин А.Н. Проблемы и перспективы правового регулирования банкротства застройщиков и защиты прав граждан по договору долевого участия в строительстве / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Градостроительное право. – 2022. – № 2. – С. 10.

– неразрывно связанных с личностью должника (алиментные требования, выплата заработной платы, возмещение морального вреда и т.п.);

– аналогичным связанным с личностью (о привлечении гражданина как контролирующего лица к субсидиарной ответственности, о возмещении гражданином убытков, причиненных им юридическому лицу, участником которого был или членом коллегиальных органов которого являлся гражданин и некоторых других).

Причем если указанные обстоятельства откроются уже после завершения дела о банкротстве суд также вправе вынести определение о неприменении в отношении гражданина правила об освобождении от исполнения обязательств.

Таким образом, чтобы гражданин-банкрот был полностью освобожден от своих обязательств перед кредиторами и иметь возможность беспрепятственно участвовать в гражданском обороте, он должен отвечать трем критериям:

– демонстрировать добросовестное поведение в связи с его банкротством (отсутствие преднамеренных нарушений, выполнение требований суда и финансового управляющего и т.п.);

– не иметь обязательств, связанных с его личностью либо приравненных к таковым;

– должник за последние 5 лет не признавался банкротом (п. 2 ст. 213.30 Закона № 127-ФЗ).

В противном случае гражданин будет претерпевать дополнительные негативные последствия вплоть до уголовной ответственности либо просто не получит тех преимуществ, которые должен давать реабилитационный характер банкротства.

При этом само по себе соблюдение этих критериев не гарантирует возможность гражданина сразу же начать возвращаться к прежней жизни. Так, представители юридического сообщества отмечают, что и в данном случае должник не защищен от последствий использования в его отношении нецелесообразных методов взыскания, а именно: постоянную (порой на протяжении многих лет) блокировку банковских счетов, и иные меры принудительного исполнения, реализованные службой судебных приставов, так и недобросовестную «претензионную работу» коллекторов и служб взыскания банков<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Фролов А. Банкротство граждан – анализ отрицательной практики / А. Фролов // Портал правовой информации Закон.ру. – URL : [https://zakon.ru/blog/2016/05/27/bankrotstvo\\_grazhdan\\_analiz\\_otricatelnoj\\_praktiki](https://zakon.ru/blog/2016/05/27/bankrotstvo_grazhdan_analiz_otricatelnoj_praktiki) (дата обращения 01.11.2022).

Причем, как справедливо отмечает А.И. Бычков, последний из вышеуказанных критериев в принципе лишает должника возможности освободиться от долгов в дальнейшем в случае, когда их будет больше и потребность в этом для него будет более важной<sup>1</sup>. Отсюда существует большой риск банкротства так и не вернуться в полноценные гражданско-правовые отношения.

В этой связи следует учитывать, что особенностью признания гражданина банкротом являются также его определенные негативные психологические и социальные последствия как для самого банкрота, так и для членов его семьи<sup>2</sup>. Однако данное обстоятельство на сегодняшний день также не учитывается законодателем. Вместе с тем было бы неверным полагать, что разорившееся лицо с минимумом имущества, оставшегося после реализации конкурсной массы, сможет без проблем вернуться в гражданский оборот и в социальную жизнь. В особенности если его положение отягчается другими факторами, например, наличием иждивенцев, необходимостью поиска новой работы и т.п.

Как представляется, в идеале процедура завершения банкротства должна приводить к тому, чтобы не оставалось неудовлетворенных требований кредиторов, и должник мог спокойно вернуться к нормальной жизни. Интересно при этом, что в литературе предлагается и максимально ужесточить последствия банкротства, особенно повторного, например, путем неосвобождения гражданина от долгов вне зависимости от периода времени, прошедшего с момента предыдущего банкротства<sup>3</sup>.

Обратим также внимание на следующий момент. Завершение процедуры банкротства гражданина неизбежно должно влечь разблокировку его счетов, а также возврат ему кредитных карт, распорядительные действия в отношении которых ранее совершались финансовым управляющим. При этом ни Закон № 127-ФЗ, ни АПК РФ не содержат регулирования соответствующей процедуры. Таким образом,

---

<sup>1</sup> Бычков А.И. О рисках и спорах по кредитному договору. – М. : Инфотропик Медиа, 2016. – С. 276.

<sup>2</sup> На данный факт также зачастую указывается в юридической литературе. См., напр.: Попов. Е.Ю. Восстановление физического лица – банкрота в качестве полноправного субъекта экономических отношений / Е.Ю. Попов. // Вопросы экономики. – 2011. – № 41(83). – С. 64; Бычков А.И. О рисках и спорах по кредитному договору. – М. : Инфотропик Медиа, 2016. – С. 265.

<sup>3</sup> Телюкина М.В. Проблема правовой регламентации освобождения от долгов при повторном банкротстве гражданина / М.В. Телюкина // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2015. – № 4. – С. 17.

не вполне ясно, как именно должны быть гарантированы права гражданина, который законно хочет вернуться к использованию своих личных счетов.

В этой связи интересно обратить внимание на Информационное письмо Банка России от 05.10.2020 № ИН-06-59/144<sup>1</sup>, которое предлагает банкам самостоятельно мониторить состояние дел о банкротстве для оперативного и своевременного принятия мер в части снятия ограничений распоряжения денежными средствами своих клиентов, в том числе рассмотреть возможность внедрения автоматизированной системы, обеспечивающей своевременное получение информации о публикации соответствующих сведений в ЕФРСБ. Таким образом, на сегодняшний день законодатель не гарантирует физическому лицу, в отношении которого прекращено дело о банкротстве, что его счета будут немедленно разблокированы, и к нему незамедлительно вернется возможность распоряжаться собственными средствами. Более того, в ряде случаев граждане вынуждены самостоятельно обращаться в банк с просьбой (заявлением) о разблокировке счетов. Отметим, что на проблему затягивания сроков разблокировки обращается внимание и в литературе<sup>2</sup>. На наш взгляд, было бы разумнее, если бы такая разблокировка происходила в результате непосредственного взаимодействия финансового управляющего и банка по инициативе первого на основании соответствующего судебного решения.

Вместе с тем анализ судебной практики показывает, что финансовые управляющие зачастую самостоятельно затягивают процесс разблокировки счетов гражданина-банкрота. Так, Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.12.2017 по делу № А33-21511/2016<sup>3</sup> было установлено, что финансовый управляющий длительное время не предоставлял суду документы, необходимые для завершения дела о банкротстве, ходатайствовал об отложении судебного

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Банка России от 05.10.2020 № ИН-06-59/144 «Об осуществлении мониторинга информации по счетам клиентов - физических лиц, в отношении которых прекращено производство по делу о банкротстве/завершена реструктуризация долгов гражданина/завершена реализация имущества гражданина» // Вестник Банка России. – 2020. – № 80.

<sup>2</sup> Комментарий к Федеральному закону от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации (постатейный) / Под ред. С.А. Овсянникова, Г.Н. Комковой, С.В. Рыбкина. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2016) // СПС КонсультантПлюс; Емельянова И.В. Приостановление операций по расчетному счету / И.В. Емельянова // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2007. – № 5.

<sup>3</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2019 № 09АП-18177/2019 по делу № А40-68312/18 // СПС «КонсультантПлюс».

разбирательства на срок до 6 месяцев для подготовки отчета о своей деятельности, а также разблокировки счетов гражданина. Данное обстоятельство напрямую повлияло на бесосновательное увеличение сроков рассмотрения дела о банкротстве, в связи с чем финансовому управляющему был правомерно назначен административный штраф.

При этом нужно иметь в виду, что одной из специфичных черт гражданина-банкрота является в большинстве случаев недостаточная осведомленность о своих правах, способах их защиты, оптимальном поведении, необходимом для восстановления собственной платежеспособности. Об этом, например, свидетельствует обширная практика взятия гражданами новых кредитов для погашения старых, что само по себе может стать дополнительным риском для признания должника банкротом. Причем интересно, что сами кредиторы (в первую очередь, банки) предлагают соответствующую возможность должнику.

Так, рекламные заявления юридических консультаций и кредитных организаций, периодически становятся предметом административных и судебных разбирательств. Основная претензия контрольных органов – создание у граждан ложного впечатления легкого освобождения от долгов, в т.ч. путем взятия нового кредита на погашение старого, а также отсутствие полной информации о том, каким образом может быть законно списан долг физического лица<sup>1</sup>.

С этой точки зрения особое значение приобретает повышение финансовой грамотности граждан, как в целом, так и уже прошедших через процедуру банкротства, чтобы не допустить повторение данной ситуации. Однако соответствующих гарантий в законодательстве не установлено. Здесь можно было бы предложить в качестве одной из реабилитационных мер введение для граждан, признанных банкротами, специализированных курсов финансовой грамотности, предполагающих обязательную сдачу экзамена по итогам их освоения.

Финансирование и организация указанных образовательных курсов могли бы осуществляться силами специально создаваемых некоммерческих объединений лиц, признанных банкротами. Указанные объединения во многом могли бы способствовать и психологической реабилитации гражданина-банкрота. А результаты соответствующего

---

<sup>1</sup> См., напр.: Решение Саратовского УФАС России от 12.01.2018 № 6-17/р; Решение Самарского УФАС России от 08.10.2020 по делу № 063/05/5-666/2020; Решение Алтайского краевого УФАС России от 15.07.2019 по делу № 022/05/28-273/2019; Постановление Чувашского УФАС России от 15.12.2017 по делу № 37-АР-2017 и т.п.



экзамена – приниматься во внимание кредиторами при заключении с гражданином договора займа или кредита, в отношении которых действуют ограничительные требования законодательства.

Помимо информационной поддержки, повышения правовой культуры и финансовой грамотности указанных граждан, государству следовало бы предусмотреть ряд мер социальной поддержки для «добросовестных» банкротов, в частности, ежемесячных пособий, льгот по уплате обязательных платежей, допустимости прощения долга со стороны органов публичной власти, помощи в поиске работы и т.п. В данном случае, критериями нуждаемости могли бы выступать следующие (один или несколько в совокупности):

- признание гражданина банкротом впервые;
- отсутствие стабильного ежемесячного дохода;
- наличия иждивенцев;
- состояние финансов и имущества после завершения процедуры банкротства (например, отсутствие необходимого жилья, средств на счетах);
- объем сохранившихся у гражданина долгов, не подлежащих списанию;
- наличие серьезных заболеваний и инвалидности и т.п.

Если же говорить о такой категории граждан-банкротов, как индивидуальные предприниматели и главы фермерского (крестьянского) хозяйства, то реабилитационные меры в их отношении должны быть в том числе направлены на восстановление их деловой репутации, а в случае обычных граждан – на защиту их доброго имени.

Так, вопрос о публичном размещении сведений о гражданине-банкроте в ЕФРСБ как факторе, затрудняющем гражданину защиту чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации ставился перед Конституционным Судом РФ, однако Суд воздержался от исследования данной жалобы по существу<sup>1</sup>. Отметим, что соответствующие требования заявлялись должниками и в судах общей юрисдикции<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25.03.2021 № 549-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Данилкиной Марьяны Руслановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 5 статьи 213.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., напр.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.05.2019 № Ф03-2036/2019 по делу № А51-21795/2018; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 07.12.2016 № Ф04-5907/2016 по делу № А46-14191/2015; Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2019 № 14АП-4055/2019 по делу № А13-15401/2018.

Однако суды, как правило, отказывают в удовлетворении подобных требований, полагая, что сам по себе факт банкротства, признанный судом, не может рассматриваться как не соответствующее действительности обстоятельство. Данный подход, действительно, формально обоснован п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»<sup>1</sup>. Соглашаясь с Верховным Судом РФ, нельзя не отметить, что факт бывшего банкротства все же негативно сказывается на деловой репутации. Об этом в том числе свидетельствует необходимость уведомления кредиторов о данном факте при попытке заключить договоры займа и кредита, невозможность осуществления предпринимательской деятельности, участия в управлении юридическим лицом и другие ограничения, налагаемые на гражданина, признанного банкротом. Как минимум, указанные обстоятельства предполагают, что потенциальные контрагенты должника могут отказаться от заключения с ним сделок лишь на том основании, что ранее в отношении него выносилось решение о признании его банкротом. А это, в свою очередь, может существенно усугубить его дальнейшее финансовое положение и вряд ли будет способствовать его полноценному вовлечению в гражданско-правовые отношения.

Подводя итоги вышеизложенному, отметим, что восстановительный процесс гражданина, в отношении которого завершено банкротное производство, условно можно разделить на несколько этапов:

- освобождение от оставшихся долгов, за исключением отдельных требований кредиторов;
- снятие блокировки со счетов, вкладов (депозитов) и банковских карт гражданина;
- наложение пятилетнего запрета на совершение сделок кредита и займа без соответствующего уведомления потенциальных кредиторов;
- самостоятельные действия должника по восстановлению его психологического, финансового, имущественного состояния.

При этом указанное будет справедливо лишь для «добросовестного» банкрота, в противном случае из законодательства не

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. – 2005. – № 50.

усматривается в принципе какого-либо механизма по восстановлению его в качестве полноправного субъекта гражданско-правовых отношений.

### Список литературы

1. Бычков А.И. О рисках и спорах по кредитному договору. – М. : Инфотропик Медиа, 2016. – 332 с.

2. Емельянова И.В. Приостановление операций по расчетному счету / И.В. Емельянова // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2007. – № 5.

3. Комментарий к Федеральному закону от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации (постатейный) / Под ред. С.А. Овсянникова, Г.Н. Комковой, С.В. Рыбкина // СПС КонсультантПлюс. – 2016.

4. Левушкин А.Н. Проблемы и перспективы правового регулирования банкротства застройщиков и защиты прав граждан по договору долевого участия в строительстве / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Градостроительное право. – 2022. – № 2. – С. 8–13.

5. Левушкин А.Н. Обеспечение баланса частных и публичных интересов при защите прав вкладчиков и кредиторов кредитной организации в случае ее банкротства: теория и практика применения / А.Н. Левушкин // Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева [и др.]; Отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М. : Юстицинформ, 2019. – С. 113.

6. Попов Е.Ю. Восстановление физического лица – банкрота в качестве полноправного субъекта экономических отношений / Е.Ю. Попов // Вопросы экономики. – 2011. – № 41(83). – С. 59–66.

7. Телюкина М.В. Проблема правовой регламентации освобождения от долгов при повторном банкротстве гражданина // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2015. – № 4. – С. 14–17.

8. Фролов А. Банкротство граждан - анализ отрицательной практики / А. Фролов // Портал правовой информации Закон.ру. –URL : [https://zakon.ru/blog/2016/05/27/bankrotstvo\\_\\_grazhdan\\_\\_analiz\\_otricatelnoj\\_praktiki](https://zakon.ru/blog/2016/05/27/bankrotstvo__grazhdan__analiz_otricatelnoj_praktiki) (дата обращения 01.11.2022).

*Власов Алексей Геннадьевич,  
аспирант,  
преподаватель кафедры хозяйственного права  
юридического факультета,  
Белорусский государственный университет,  
г. Минск, Республика Беларусь*

## **СОГЛАШЕНИЕ О СОВЕРШЕНИИ ОПЕРАЦИЙ С БЕСПОСТАВОЧНЫМИ ВНЕБИРЖЕВЫМИ ФИНАНСОВЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

07 марта 2016 г. одним сегментом финансового рынка в Республике Беларусь стало больше. С этой даты вступил в силу Указ Президента Республики Беларусь от 04 июня 2015 г. № 231 «Об осуществлении деятельности на внебиржевом рынке Форекс» (далее – Указ № 231).

Данный акт Главы государства определил правовые основы осуществления деятельности по совершению иницилируемых физическими и юридическими лицами (клиентами) операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами (деятельности на внебиржевом рынке Форекс) и уполномочил Национальный банк на регулирование данной деятельности.

Как и любые другие гражданско-правовые отношения деятельность на внебиржевом рынке Форекс опосредуется юридически значимыми действиями сторон в рамках осуществляемых ими сделок.

Специфика регулируемого сегмента наделяет такие действия характерными особенностями и чертами, присущими только деятельности на внебиржевом рынке Форекс.

### **1. Специальная правоспособность форекс-компаний.**

Сторонами отношений выступают субъекты правоотношений с особым статусом – форекс-компанияи.

В качестве таковых выступают юридические лица:

- а) зарегистрированные в Республике Беларусь;
- б) уставный фонд сформирован с учетом требований Указа № 231;
- в) уставный фонд сформирован в размере не менее 200 тыс. белорусских рублей;

г) включены Национальным банком в реестр форекс-компаний.

Перечень форекс-компаний, включенных Национальным банком в соответствующий реестр, размещен на официальном сайте Национального банка в сети Интернет по ссылке URL : <http://www.nbrb.by/finsector/forex/register>

Кроме того, такую деятельность вправе без включения в реестр осуществлять банки и небанковские кредитно-финансовые организации (далее – НКФО). Так, рассматриваемую деятельность вправе осуществлять ЗАО «МТБанк» и ОАО «Технобанк».

В части регулирования вопроса возникновения правоспособности специальных субъектов Указ № 231 пошел дальше Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), что определяется следующими тезисами.

Правоспособность форекс-компаний (появление права осуществлять деятельность на внебиржевом рынке Форекс) возникает с момента их включения в отдельный реестр, ведение которого возложено на Национальный банк Республики Беларусь.

Вместе с тем в статье 45 ГК содержит из общего правила возникновения правоспособности юридического лица лишь одну оговорку, которая касается тех видов деятельности, для занятия которыми необходимо получение специального разрешения (лицензии).

Национальным законодательством о рынке ценных бумаг такой вид деятельности, как осуществление операций с беспоставочными внебиржевыми финансовыми инструментами (далее – операции), не относится к профессиональной и биржевой деятельности по ценным бумагам, на занятие которой требуется получение специального разрешения (лицензии).

Таким образом, положения гражданского законодательства в этой части уступают по юридической силе положениям специального акта Главы государства.

Полагаем, что, принимая во внимание специфику нормативного регулирования рассматриваемых правоотношений, право на осуществление деятельности на внебиржевом рынке Форекс может быть предоставлено (получено) в рамках специальных процедур регистрации (включения в соответствующие реестры (регистры), так как для занятия таким видом деятельности требуется прохождение подобных процедур).

2. Специфика соглашения о совершении операций и его заключения.

Правовое положение участников гражданского оборота, их договорные отношения и обязательства определяются гражданским законодательством.

Участники гражданских правоотношений свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (часть третья статьи 2 ГК).

Так, деятельность на внебиржевом рынке Форекс осуществляется на основании соглашений о совершении операций (далее – соглашение), заключаемых форекс-компаниями, банками, НКФО с физическими и юридическими лицами, которые исходя из положений законодательства и самих соглашений, являясь контрагентами по сделкам, приобрели специальную дефиницию «клиенты».

По условиям соглашений клиенты вправе инициировать операции, а форекс-компаниями, банками, НКФО обязаны их при этом совершать.

Так, в общем виде, согласно соглашениям, форекс-компания, банк, НКФО принимают на себя обязательства совершать операции от своего имени и за свой счет посредством связи с клиентами через сеть Интернет и (или) с использованием иных технических средств.

Заключение физическим или юридическим лицом соглашения рассматривается в качестве двусторонней сделки (договора), для заключения которого необходимо выражение согласованной воли (действий) двух сторон (если это двусторонняя сделка).

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством, а его условия определяются по усмотрению сторон в порядке и пределах, предусмотренных законодательством. Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (пункт 3 статьи 155, пункт 3 статьи 391, пункт 1 статьи 392, пункт 1 статьи 402 ГК).

Существенные условия соглашений содержатся в части третьей пункта 3 Указа № 231.

В качестве таких, в частности, необходимо выделить следующие:

- порядок внесения клиентом маржинального обеспечения, его учета и возврата клиенту;
- порядок определения цен базовых активов;
- размер (порядок определения размера) вознаграждения форекс-компании за совершение операций, а также порядок и сроки его уплаты.

Кроме того, в целях доведения до клиентов полной и достоверной информации о порядке и условиях совершения операций полагаем обоснованным включать в соглашение информацию о фактических поставщиках ликвидности, с которыми заключены соответствующие договоры (внешних контрагентах) (абзац третий части первой пункта 8 Указа № 231).

Дополнительно отметим, что согласно части четвертой пункта 28 Инструкции о требованиях к правилам внутреннего контроля организаций, осуществляющих финансовые операции, в сфере предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, финансирования террористической деятельности и финансирования распространения оружия массового поражения, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 19 сентября 2016 г. № 494, соглашение должно определять порядок расторжения соглашения и принудительного закрытия позиций при непредставлении клиентом идентификационных данных, возврата денежных средств в сумме, не превышающей 100 базовых величин, а также возврата денежных средств свыше этой суммы определяется в соглашении, заключаемом с клиентом.

Стороны могут заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (пункт 2 статьи 391 ГК).

Заключаемые соглашения по своей гражданско-правовой природе могут быть определены как смешанные договоры, содержащие элементы различных договоров, предусмотренных законодательством.

Исходя из практики ведения деятельности на международном внебиржевом рынке Форекс договоры о совершении операций могут быть размещены на сайтах иностранных организаций в сети Интернет на условиях публичной оферты.

Внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме (пункт 2 статьи 1116 ГК).

Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в соответствии с пунктом 3 статьи 408 ГК, а именно – совершением лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора, что считается акцептом, если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте.

Так, первоначально форекс-компанией, банком или НКФО на сайте в сети Интернет размещается публичная оферта, содержащая все существенные условия соглашения.

Физическое или юридическое лицо, принимая условия предложения форекс-компании, банка или НКФО заключить договор, акцептует публичную оферту путем совершения определенных в ней действий, в частности:

- создание физическим или юридическим лицом на сайте форекс-компании, банка, НКФО в сети Интернет электронного сервиса «Личный виртуальный кабинет клиента»;

- внесение физическим или юридическим лицом денежных средств форекс-компании, банку или НКФО для открытия позиции путем направления клиентом распоряжения о фиксации цены базового актива.

### 3. Правовая природа маржинального обеспечения.

Для открытия и (или) поддержания своей открытой позиции клиент вносит форекс-компании маржинальное обеспечение в виде денежных средств в иностранной валюте (часть третья пункта 2 Указа № 231).

В данной связи отмечаем, что использование систем, предполагающих электронные платежи, для целей внесения клиентами маржинального обеспечения возможно при условии, если такие системы обеспечат зачисление соответствующих денежных средств в иностранной валюте от имени клиента на банковский счет форекс-компании.



При этом моментом внесения клиентом маржинального обеспечения должно признаваться зачисление денежных средств на банковский счет форекс-компании.

Указанная дата должна учитываться при предоставлении клиенту возможности использовать внесенные средства для инициирования операций, а также при расчете форекс-компанией необходимого к формированию размера обеспечительного капитала.

Кроме того, при совершении операций в качестве маржинального обеспечения также рассматривается начисленная, но не полученная клиентом положительная разница цен базовых активов по совершенной операции.

Дуализм правовой природы маржинального обеспечения состоит в следующем.

Во-первых, внесение таких денежных средств является одним из способов обеспечения исполнения клиентом своих денежных обязательств по совершенной внебиржевой сделке в части перечисления форекс-компанией отрицательного финансового результата по такой операции.

Во-вторых, из маржинального обеспечения удерживается и перечисляется форекс-компанией вознаграждение за совершение операции, т.е. своего рода плата за услугу.

В-третьих, также можно отметить инвестиционную составляющую маржинального обеспечения. Так, в случае положительных финансовых результатов по операции внесенные денежные средства имеют тенденцию к увеличению, что может говорить о получении дохода от инвестирования.

#### 4. Правовая природа операций.

Операция является внебиржевой сделкой, которая:

- а) состоит из двух частей – открытие и закрытие позиции;
- б) не предусматривает прав и не устанавливает обязанностей сторон по покупке (продаже) базового актива;
- в) создает обязанность уплатить (право получить) сумму разницы между ценой базового актива в момент открытия позиции и ценой базового актива в момент закрытия позиции (пункт 2 Указа № 231).

Финансовым результатом по операции выступает величина, определяемая как произведение количества базового актива по закрытой позиции и разницы цен базового актива в момент:

а) закрытия и открытия позиции для длинной позиции по операции;

б) открытия и закрытия для короткой позиции по операции.

Из рассмотренных выше тезисов следует, что с появлением нового сегмента появились и новые вопросы гражданско-правового характера, решение которых предопределило направление развития правовой мысли и необходимость аккумуляции и учета правоприменительной практики в целях дальнейшего совершенствования регулирующих положений профильного законодательства.

*Грибанова Светлана Викторовна,  
старший преподаватель кафедры гражданского права,  
Ивановский государственный университет,  
г. Иваново*

## **«РОСТОВЩИЧЕСКИЕ ПРОЦЕНТЫ» В ОТНОШЕНИЯХ ЗАЙМА И ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА НА ИХ ВЗЫСКАНИЕ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ**

Для сферы непрофессиональных долговых отношений российское гражданское законодательство вводит ограничение договорной свободы в части взыскания «нечестных» (неоправданно высоких) процентов или по терминологии закона – ростовщических. Ростовщичество – старейшая экономическая и этическая проблема, охватывающая преимущественно отношения по предоставлению займы под проценты («в рост»)<sup>1</sup>. В результате недобросовестных действий кредитора выплата вознаграждения за пользование капиталом для должника по договору становится чрезвычайно обременительной.

Борьба с ростовщичеством может осуществляться в разных направлениях. Гражданское право, имеющее в качестве фундамента правового регулирования автономия воли участников и свободу договорного творчества, должно располагать и располагает различными правовыми средствами защиты заемщика. По справедливому

---

<sup>1</sup> Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты / Н.Ю. Рассказова; Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского. – М. : Статут, 2010. – С. 133.

утверждению Е. Годеме, «... соглашения свободны, но бывают известные соглашения, одно существование которых нарушает правила честности... Против этих соглашений право должно давать средство борьбы, так чтобы стороне, потерпевшей ущерб, не приходилось представлять специальное доказательство обмана или насилия»<sup>1</sup>.

Договор займа – двусторонняя сделка, и интересы каждого его участника заслуживают одинакового уважения и внимания. Если условленный процент в два и более раза превышает обычно взимаемые при сравнимых обстоятельствах проценты, заемщик должен иметь право на уменьшение процентной ставки, а займодавец вправе представить доказательства обоснованности размера процента, на который он претендует.

Свобода договора не предполагает, что при его заключении стороны могут действовать, осуществляя права по своему усмотрению без учета прав других лиц, а также тех ограничений, которые установлены Гражданским кодексом и иными законами. Недопустимы договоры, противоречащие закону, противные общественному правопорядку, добрым нравам, нормам нравственности. В российском гражданском законодательстве сложилась система норм, в которых находит воплощение судебный контроль справедливости договорных условий. Среди таких норм выделяется п. 5 статьи 809 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Презумпция добросовестного поведения участников гражданских правоотношений не может исключить обязанность суда подвергать оценке условия конкретного договора на предмет их разумности и справедливости. При этом условия договора займа должны поддерживать баланс экономических интересов сторон сделки. С одной стороны, не должны быть явно стеснительными для заемщика, а с другой стороны, они должны учитывать интересы кредитора как стороны, права которой нарушены неисполнением или несвоевременным исполнением обязательства. Так, заключая договор займа, стороны предусмотрели увеличение процентов в случае нарушения заемщиком своих обязательств по договору<sup>2</sup>. Повышенные проценты в таком случае носят характер штрафных санкций – иного размера процентов, установленных соглашением сторон в соответствии с п. 1 ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации. Возможность их взыскания законом не ограничена.

---

<sup>1</sup> Годеме Е. Общая теория обязательств. – М., 1948. – С. 88.

<sup>2</sup> См., например, Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.10.2021 по делу № 88–21722/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Итак, рассмотрим подробнее, в чем суть законодательного нововведения правил о завышенных процентах и каким образом оно реализуется на практике.

Во-первых, о действии правил о ростовщических процентах во времени. В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ<sup>1</sup>, изменения, внесенные в статью 809 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу указанного Федерального закона. Соответственно, новые положения Гражданского кодекса Российской Федерации должны распространяться на договоры, заключенные после 01 июня 2018 года – дня вступления в силу Федерального закона № 212. Указанная дата положит начало формированию практики применения норм Гражданского кодекса о ростовщических процентах. В настоящее время суды отклоняют многочисленные просьбы должников о снижении выплат по договорам как заявленные без учета правил о действии актов гражданского законодательства во времени<sup>2</sup>.

Во-вторых, о действии правил о ростовщических процентах по кругу лиц. Исследуемая мера защиты должника рассчитана на займы, в которых в качестве заемщика выступает гражданин, а в качестве займодавца – гражданин или юридическое лицо, не осуществляющее профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов. Не упоминает Гражданский кодекс займодавцев – индивидуальных предпринимателей. Полагаем, что ограничение договорной свободы должно распространяться и на эту категорию субъектов в соответствии с п. 3 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Договоры займа, в которых в качестве займодавца выступают кредитная организация, некредитная финансовая организация, осуществляющие профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов (банки, ломбарды, кредитные кооперативы, микрофинансовые организации), подпадают в сферу действия норм специального законодательства, которые вводят ограничения уровня

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.

<sup>2</sup> См., например, Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.01.2020 по делу № 88-2503/2019; Апелляционное определение Московского городского суда от 10.06.2021 № 2-122/2021, 33-22107/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

процентных ставок по потребительским кредитам и займам. Без правовой защиты остаются заемщики, на которых нормы специального законодательства не распространяют свое действие. Так, не составляет профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов кредитование работодателями своих работников, финансирование юридическими лицами – учредителей-граждан или иных участников юридического лица.

В-третьих, уменьшение размера процентной ставки за пользование займом по договору займа до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах, является правом, а не обязанностью суда. Установленная законом возможность уменьшения размера процентов за пользование займом представляет собой нормативное ограничение принципа свободы договора, а потому не предполагает произвольного применения. Таким правом суд должен воспользоваться, исходя из оценки всей совокупности обстоятельств дела, если с учетом размера займа, его условий, срока возврата, размера ежемесячных платежей в счет погашения задолженности, размер процентов не отвечает принципу разумности и добросовестности, нарушает баланс интересов сторон договора, согласовавших условие о вознаграждении, является явно обременительным для заемщика.

В-четвертых, ростовщический процент – это чрезмерно высокий процент. Каким образом закон определяет меру честного процента?

Процентные ставки для различных видов займа, условий кредитования, степени риска невозврата объективно будут различаться. Мерой оправданного процента, очевидно, должна быть ставка, которая рассматривается в обществе как средневзвешенная для данного вида гражданских отношений. Такой мерой Гражданский кодекс признает процентную ставку, не превосходящую двукратную величину обычно взимаемого процента при сопоставимых обстоятельствах. Предметом сравнения должны являться категория займа (целевой/нецелевой), условия предоставления займа (сумма, срок, обеспеченность и др.).

Суды при разрешении этой категории споров принимают во внимание лишь общедоступные сведения, размещенные на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети «Интернет», из которых следует размер средних ставок по кредитам, предоставляемым физическим лицам в тот или иной временной период. Статистические данные об условиях непотребительских займов, предметом которых могут быть как деньги, так и иные родовые вещи, включая

ценные бумаги, с участием заемщиков-граждан, не аккумулируются и не обнародуются. По этой причине для неденежного займа, к которому правила о ростовщических процентах также должны применяться, невозможно будет найти надежный способ определения размера обычно взимаемых процентов.

Не случайно в экспертном заключении Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была озвучена правильная, с нашей точки зрения, мысль о том, что эффективным лекарством от ростовщичества для займодавца было бы лишение его части дохода, на который он мог бы рассчитывать, если бы воздержался от взимания непомерно высокого процента. А избежать практических трудностей в деле установления обычно взимаемых процентов можно, если предусмотреть правило об уменьшении ростовщического процента до размера ключевой ставки Банка России<sup>1</sup>.

Заемщик, заявляя просьбу об уменьшении размера процентов за пользование займом, доказывает обстоятельства, на которые ссылается в обоснование своих возражений. При этом чрезмерная обременительность как несоответствие между размером уплачиваемых процентов и финансовым состоянием должника не связана с субъективными факторами.

Анализ материалов многочисленных судебных дел показал, что суды не исследуют вопросы о том, почему заемщик в условиях рыночной экономики и свободной конкуренции заключил договор на столь невыгодных для себя условиях; действительно ли размер процентной ставки чрезмерно стесняет заемщика, ставит его в кабальную зависимость от займодавца; осознавал ли кредитор чрезмерную обременительность размера процента для заемщика и обстоятельства, под влиянием которых должник согласился заключить договор на явно несправедливых условиях.

Ростовщический процент, следуя букве закона, – это чрезмерно высокий процент и уже по этой причине является для заемщика явно, т.е. со всей очевидностью обременительным, если в два и более раза

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Реформа правового регулирования договоров в сфере банковской деятельности: защита прав клиентов банков или обслуживание банковского бизнеса? / В.В. Витрянский, А.Г. Архипова, А.В. Асосков, В.В. Безбах [и др.]; Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020). – М. : Статут, 2020. – С. 30.

превышает обычно взимаемые проценты. Суд, установив несоответствие размера процентной ставки объективному показателю, удовлетворяет просьбу должника о снижении условленного размера.

В-пятых, о способах реализации права заемщика на уменьшение размера процентов за пользование займом по договору займа.

Гражданский кодекс не содержит запрета на заключение договора займа, размер процентов по которому превышает установленный предел. Этот вывод основывается на признании гражданским законодательством свободы договора и определения его содержания. Именно поэтому мы разделяем сомнения проф. А.Г. Карапетова относительно ничтожности ростовщических процентов в части, превышающей в два и более раза обычно взимаемые при сопоставимых обстоятельствах<sup>1</sup>.

Из материалов судебной практики явствует, что заемщики либо обращаются в суд с иском о внесении изменений в заключенный договор займа и о перерасчете процентов<sup>2</sup>, либо заявляют возражение об уменьшении процентов в ответ на требование истца об их взыскании<sup>3</sup>. Интересен вопрос и о том, может ли суд по своей инициативе признать проценты ростовщическими и решить вопрос об их уменьшении при отсутствии просьбы со стороны ответчика?

Полагаем, для защиты непрофессионального участника гражданского оборота суд может воспользоваться тем порядком, который предусмотрен гражданским законодательством для снижения несоразмерной последствиям нарушения обязательства договорной неустойки. Но руководствуясь статьей 56 ГК РФ, суд выносит вопрос о чрезмерной обременительности размера процентов, предусмотренных условиями договора займа, и об обычно взимаемой процентной ставке применительно к рассматриваемому случаю на обсуждение сторон.

Так, Московский городской суд апелляционной инстанции изменил в части размера взысканных денежных средств решение Преображенского районного суда города Москвы по следующим основаниям: исковые требования не могут основываться на несправедливых

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г. Комментарий к статье 809 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Г. Карапетов // Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов [и др.]; Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2019. – С. 132.

<sup>2</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.10.2021 по делу № 88-21722/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27.05.2021 по делу № 88-11077/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

договорных условиях, их наличие в договоре следует квалифицировать как недобросовестное поведение<sup>1</sup>.

Решение суда по спору об уменьшении процентной ставки должно иметь ретроспективный характер по аналогии с п. 2 статьи 428 Гражданского кодекса РФ, когда осуществляется судебный контроль справедливости условий договора присоединения. Это означает, что измененная процентная ставка охватывает и период, за который уже было выплачено вознаграждение за пользование предметом займа.

Таким образом, признание процентов ростовщическими по договору займа не приведет к признанию сделки недействительной, но служит основанием для изменения условий договора в одностороннем порядке по решению суда. На основании судебного акта размер процентов за пользование займом уменьшается до среднерыночных показателей.

### Список литературы

1. Федеральный закон от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.

2. Витрянский В.В. Реформа правового регулирования договоров в сфере банковской деятельности: защита прав клиентов банков или обслуживание банковского бизнеса? / В.В. Витрянский // Гражданское право социального государства: Сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / А.Г. Архипова, А.В. Асосков, В.В. Безбах [и др.]; Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2020. – С. 480.

3. Карапетов А.Г. Комментарий к статье 809 Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Г. Карапетов // Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов [и др.]; Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2019. – 1282 с.

4. Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты. Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Н.Ю.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 12.02.2020 по делу № 33–6262/2020 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».



Рассказова, Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – 575 с.

5. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.02.2020 по делу № 33-6262/2020 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

6. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.06.2021 № 2-122/2021, 33–22107/2021 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

7. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.01.2020 по делу № 88-2503/2019 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

8. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27.05.2021 по делу № 88-11077/2021 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

9. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.10.2021 по делу № 88-21722/2021 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

*Джинджолия Кама Климентьевна,  
преподаватель кафедры гражданского права и процесса,  
Абхазский государственный университет;  
судья Арбитражного суда Республики Абхазия;  
аспирантка кафедры  
предпринимательского и корпоративного права,  
Московский государственный  
юридический университет имени О.Е. Кутафина  
kamadk@gmail.com*

**ФРАНЧАЙЗИНГ КАК ДОГОВОРНАЯ КОНСТРУКЦИЯ  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА  
В ГОСУДАРСТВАХ-ЧЛЕНАХ  
ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА**

В связи с ростом экономических отношений в обществе необходим процесс их регулирования с помощью норм гражданского и предпринимательского права, что также касается и коммерческой сферы взаимоотношений, которые складываются между субъектами при реализации ими предпринимательских функций. Рост современной экономики и приоритетные направления ее дальнейшего развития

немыслимы без предпринимательской деятельности и вложения инвестиций. В настоящее время активно развивается интеграция внутри производственно-технологических и иных связей, происходит активное привлечение инвестиций и объединение капиталов.

Профессор А.Н. Левушкин обоснованно указывает, что «предпринимательские договоры как правовые формы деятельности субъектов предпринимательского права определяют направление их воли, поведение, а в конечном итоге и правовой результат в сфере предпринимательства»<sup>1</sup>.

Коммерческая концессия, на наш взгляд, применима преимущественно для крупного капитала и бизнес-сообщества, она может быть реализована именно в сфере макроэкономических процессах, а также при реализации среднего и мелкого предпринимательства на пути расширения бизнес-проектов, в том числе и в государствах-членах Евразийского экономического союза<sup>2</sup>.

В науке предпринимательского права справедливо определено, что так как одной из основных тенденций развития как современного научного познания в целом, так и юридической науки, в частности, является расширение использования системного подхода при изучении природы рассматриваемых явлений. Необходимо обратить внимание на установление межотраслевых связей между гражданскими и предпринимательскими отношениями<sup>3</sup>.

«В настоящее время в Российской Федерации проявляется тенденция публицизации законодательства, этот процесс обусловливается тем, что государство постоянно расширяет сферу своего вмешательства в частноправовую сферу ... в целях выполнения функций защиты прав гражданина и обеспечения его частных интересов ...»<sup>4</sup>. Правовое обеспечение частных интересов граждан является формой проявления

---

<sup>1</sup> См.: Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. – М. : Проспект, 2021. – С. 29.

<sup>2</sup> См.: Джинджолия К.К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения / К.К. Джинджолия // Право и экономика. – 2020. – № 9(391). – С. 49. Джинджолия К.К. § 3 главы 4. Франчайзинг и коммерческая концессия как формы организации семейного бизнеса в Российской Федерации и Республике Абхазия / К.К. Джинджолия; Отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография. – М. : Проспект, 2021. – С. 378.

<sup>3</sup> Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / Под ред. И.В. Ершовой. – М. : Проспект, 2021. – 448 с. (автор главы 9 Левушкин А.Н.)

<sup>4</sup> Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государств – участников СНГ : монография. – М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2013. – С. 16.

публичного интереса государства, декларирующего себя социальным (ст. 6 Конституции РФ). Это в полной мере относится к исполнению договора коммерческой концессии в предпринимательской деятельности. Действительно, динамика франчайзинговых отношений, их развитие в предпринимательской среде стран-участниц ЕАЭС напрямую связана с исполнением договоров коммерческой концессии и комплексной предпринимательской лицензии. В доктрине справедливо обращается внимание на то, что «на субъектов обязательства возлагается обязанность надлежащего исполнения закрепленных в договоре условий. Надлежащим исполнением обязательство прекращается»<sup>1</sup>.

Как уже отмечалось нами, Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ были внесены изменения в ст. 1028, регулиующую форму и регистрацию договора коммерческой концессии. С новыми положениями, регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. в Роспатенте подлежит не сам договор концессии, а предоставление права использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав правообладателя по договору.

Порядок такой регистрации установлен Правительством РФ<sup>2</sup>, где закреплено, что в случае регистрации права использование объектов интеллектуальной собственности в заявлении сторон договора должны быть приложены документы, указывающие на:

- срок действия договора, если этот срок определен;
- территория, на которой происходит право предоставления права;
- предусмотренные договором способы использования предоставленных объектов.

Показателен случай развития ресторанов Макдоналдс, который по началу предпочитало развиваться без системы франчайзинга и только в 2012 году была проведена первая франшиза. Одна из причин непопулярности франчайзинга в России – это сложная процедура регистрации договоров коммерческой концессии. Возможным решением

---

<sup>1</sup> Кулаков В.В. Обязательственное право : учеб. пособие. – М. : РГУП, 2016. – С. 41.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора» (с изменениями и дополнениями).

представляется упрощение этой процедуры, поэтому произошел переход к регистрации комплекса исключительных прав. Так, в п. 3.4.4. Рекомендаций Роспатента по проверке договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности находятся положения о том, что перед государственной регистрацией договора требуется проверка, по которой проводится проверка таких положений как:

- предоставление комплекса прав, принадлежащих правообладателю;
- предоставление права на использование товарного знака;
- принадлежность правообладателю предоставляемых прав;
- включение в договор условия о вознаграждении;
- возможность сторон договора являться субъектами предпринимательской деятельности;
- допустимость осуществления субконцессии.

Теперь измененная статья 1028 ГК РФ сводится к проверке предоставления права на использование исключительными правами. Также отмечается еще один момент в договоре, а именно что регистрация договора не совпадает с моментом его вступления в силу. Данное не допускает проблем при использовании результатов интеллектуальной деятельности. Но остается вопрос, почему исключился факт признания договора ничтожным при отсутствии регистрации, а также момент с последствиями для пользователя, если случается отсутствие регистрации исключительных прав и что пользователь пользовался, получается, правами незаконно. И данная формулировка предоставляет пользователю право на злоупотребление правами, так как отсутствие прав будет значить, что за данное предоставление не надо производить оплату, хотя по факту данный переход был.

Однако для каких-либо однозначных выводов следует посмотреть, как данные дела будут разрешать суды.

Немаловажное значение здесь играет и судебная практика. Так, например, Верховным Судом Российской Федерации подчеркивалось, что деловая репутация юридических лиц – одно из условий их успешной деятельности. Также, необходимо подчеркнуть, что нормативное регулирование достаточно скудно говорит о деловой репутации. Ученые отмечают, что одним из успешных условий деятельности организации является деловая репутация, но между тем будучи нормативным термином он не нашел полного раскрытия в действующем

законодательстве и традиционно рассматривается положение ГК РФ о нематериальных благах. Как уже было сказано гражданский кодекс не содержит прямых норм о деловой репутации юридических лиц и способов защиты. В п. 7 ст. 152 указано что правила защиты деловой репутации применяются также и по отношению к юридическим лицам.

Как отмечалось выше, деловая репутация указана в ГК РФ лишь по отношению к гражданам, что не совсем понимается понятным, как данные нормы должны также применяться и в отношении юридических лиц. К слову, в ст. 152 ГК РФ есть норма, регламентирующая то, что гражданин в отношении, которого распространены сведения, порочащие его честь и деловую репутацию вправе наряду с опровержением таких мнений требовать возмещения убытков и морального вред. Однако считается ли это верным использовать по отношению к юридическому лицу фразу «моральный вред», ведь юридическое лицо это нечто фиктивное и не может испытывать коим образом моральные страдания. В то же время если отказаться от нормы возместить моральный вред, то юридическим лицам возмещаются лишь понесенные убытки, что ставит юридических лиц в своего рода неравное положение по отношению к физическим лицам. В итоге как можно подумать нарушается один из принципов гражданского права – принцип равенства. Данный принцип не просто так стоит самым первым в ст. 1 ГК РФ, согласно которому все участники гражданских правоотношений равны между собою, что означает именно равенство их возможностей, в том числе и при осуществлении предпринимательской деятельности, при исполнении договора коммерческой концессии (комплексной предпринимательской лицензии) в странах ЕАЭС.

В связи с затронутой темой возобновилась проблема о компенсации морального вреда юридическому лицу, где были сведения, которые порочили репутацию. Проблема вылилась в то, что арбитражные суды не возмещали моральный вред юридическим лицам, в отличии от судов юрисдикции. Мнение арбитражных судов адекватна и понятна, так как моральный вред – причинение страданий в физическом и нравственном виде, что не может испытывать организация. Отмечается, что в 2003 году Конституционный Суд РФ, говоря о толковании конституции высказался о том, что возможна компенсация юридическим лицам, назвав это «нематериальным убытком».

На наш взгляд, деловая репутация правообладателя прямо не передается в составе комплекса исключительных прав по договору

коммерческой концессии и комплексной предпринимательской лицензии, однако от добросовестности использования пользователями франшизы во многом зависит репутация правообладателя (комплексного лицензиара) как в отношениях с потребителями, так и конкурентами. В этой связи важно отметить, что за ненадлежащее использование передаваемого комплекса исключительных прав, у правообладателя должна быть возможность не просто расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков с пользователя, но и заявить о компенсации морального вреда, причиненного деловой репутации франчайзера. Для стран-участниц ЕАЭС это особенно важно, так как стороны договора могут быть представителями различных государств, политика которых между собой не всегда бывает безоблачной. А потому, например, введенные санкции одного государства в отношении другого ни в коем случае не должны влиять на партнёрские отношения между франчайзером и франчайзи.

Для более детального понимания особенностей исполнения договора коммерческой концессии и комплексной предпринимательской лицензии, обратимся к исследованиям проблем развития (динамики) франчайзинга в странах ЕАЭС.

Как справедливо пишет ряд исследователей, «...исходя из анализа развития франчайзинговых отношений в Казахстане, необходимо выделить следующие факторы, которые тормозят его развитие:

- несовершенная нормативно-правовая база регулирования франчайзинговых отношений, которая касается в первую очередь вопросов защиты интеллектуальной собственности, а также правоотношений по договору комплексной предпринимательской лицензии;
- проблемы с качеством сырья и логистической системой, что приводит к удорожанию конечного продукта (особенно в сфере питания);
- поиск источников финансирования начального капитала для становления бизнеса;
- слабый интерес иностранных франчайзеров к Казахстану в силу неравномерности концентрации франчайзинговых сетей»<sup>1</sup>.

На проблемы развития франчайзинга в России указывает нам и Т.В. Малачиханов. Он обоснованно заявляет о том, что к числу проблем, с которыми сталкивается франчайзинг в России, стоит отнести

---

<sup>1</sup> См.: Сембиева Л.М. Франчайзинг как один из путей развития малого и среднего бизнеса / Л.М. Сембиева, К.Б. Нуртазина // Финансы и кредит. – 2016. – № 30. – С. 54.

неравномерность развития. Традиционно большая часть подобного бизнеса сконцентрирована в Москве и Санкт-Петербурге. Относительно неплохо развит бизнес в крупных региональных столицах с миллионным населением. В провинции же франчайзинг находится на начальной стадии развития. В полной мере эти рассуждения можно отнести и к другим странам ЕАЭС, где франчайзинг, как перспективное направление предпринимательской деятельности, развивается только в столицах и ближайших к ним окрестностях, а в отдаленных регионах находится либо в зачаточном состоянии, либо отсутствует. Далее он же справедливо указывает, что «...к числу наиболее сложных вопросов в нашей стране относится и ценообразование, в частности, возможности франчайзера оказывать влияние на формирование цен своими франчайзи или же полностью брать на себя функции ценообразования. На территории Евросоюза запрет на вмешательство бренда в процесс формирования цены был установлен на законодательном уровне ещё в 1988 году, но в России подобные документы не имеют никакой силы. Практика показывает, что около трети всех франшиз действуют на условиях диктата цен со стороны франчайзера»<sup>1</sup>. В полной мере это касается и других стран ЕАЭС.

Надеемся, что аналогичный План мероприятий по развитию сотрудничества в сфере франчайзинга между всеми странами-участницами ЕАЭС будет принят и вступит в силу в ближайшее время.

### Список литературы

1. Актуальные проблемы предпринимательского права : учебник / Под ред. И.В. Ершовой. – М. : Проспект, 2021. – 448 с.
2. Джинджолия К.К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения // Право и экономика. – 2020. – № 9(391). – С. 49–55.
3. Джинджолия К.К. § 3 главы 4. Франчайзинг и коммерческая концессия как формы организации семейного бизнеса в Российской Федерации и Республике Абхазия / К.К. Джинджолия; Отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства. – М. : Проспект, 2021. – 560 с.
4. Кулаков В.В. Обязательственное право : учеб. пособие. – М. : РГУП, 2016. – 238 с.

---

<sup>1</sup> См.: Малачиханов Т.В. Франчайзинг как форма организации в России / Т.В. Малачиханов // Достижения науки и образования. – 2016. – № 7. – С. 65–67.

5. Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. – М. : Проспект, 2021. – 400 с.

6. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государств – участников СНГ : монография. – М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2013. – 327 с.

7. Левушкин А.Н., Алборов С.В. Правовая природа предпринимательских договоров и обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности / А.Н. Левушкин, С.В. Алборов // Lex russica (Русский закон). – 2021. – Т. 74. – № 2(171). – С. 29–39.

8. Малачиханов Т.В. Франчайзинг как форма организации в России / Т.В. Малачиханов // Достижения науки и образования. – 2016. – № 7. – С. 65–67.

9. Сембиева Л.М. Франчайзинг как один из путей развития малого и среднего бизнеса / Л.М. Сембиева, К.Б. Нуртазина // Финансы и кредит. – 2016. – № 30. – С. 54–57.

*Захаренко Диана Сергеевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
Кубанский государственный университет,  
г. Краснодар*

## **ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РЕФОРМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ ПО ИТОГАМ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК**

Сфера заключения и исполнения государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд (далее – гос. контракт) очень важна для экономики нашей страны. Основной нормативный акт, регламентирующий публичные закупки и гос. контракты – Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ). В последние три года Закон № 44-ФЗ претерпел серьезные изменения, в том числе в вопросах регламентации контрактных обязательств.



В настоящей статье исследование будет сосредоточено на таком аспекте реформы контрактных обязательств, как обеспечение исполнения гарантийных обязательств по гос. контракту. Заключение гос. контракта в настоящее время происходит преимущественно в электронной форме. Контрагент заказчика отбирается чаще всего посредством конкурентных процедур, которые предполагают максимальное привлечение разных участников, не обязательно опытных, на началах обеспечения конкуренции (ст. 8 Закона № 44-ФЗ), т.е. по объективным критериям, без возможности учета субъективного мнения и пожеланий заказчика о предпочтениях в выборе будущего поставщика. По итогам процедуры отбора поставщика заказчик обязан заключить контракт с победителем, поэтому каждый новый поставщик для заказчика – это своего рода «кот в мешке». Вот почему принципиально важными являются положения Закона № 44-ФЗ об обеспечении исполнения обязательств по гос. контракту.

Масштабно реформа публичных закупок была начата в 2005 году с принятием Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее Закон № 94-ФЗ) (утратил силу в связи с принятием Закона № 44-ФЗ). Ранее действовавший Закон № 94-ФЗ отчасти затрагивал право заказчика требовать обеспечения не только основных обязательств по контракту, которые ограничивались сроком действия контракта, но и гарантийных обязательств (п. 15.2 ч. 4 ст. 22, п. 9 ч. 4 ст. 34, п. 11 ч. 3 ст. 41.6). В литературе обращалось внимание, что заказчик был обязан определить обязательства о предоставлении гарантий производителя и поставщика на товар, а также обязательство о предоставлении вместе с товаром обеспечения гарантии поставщика на товар в обозначенном законом размере<sup>1</sup>.

В новом Законе № 44-ФЗ изначально этот вид обеспечения не предусматривался. Авторы в научно-практической литературе обсуждали потенциальное право заказчика на использование такого способа обеспечения исполнения обязательств в гарантийный период. Однако отсутствие прямого закрепления в законе, по сути, сводило на нет такие случаи, поскольку заказчики опасались спорных моментов. Лишь

---

<sup>1</sup> Удалихин А.В. Некоторые вопросы применения положений законодательства о контрактной системе в части банковских гарантий / А.В. Удалихин // Прогосзаказ.рф. – 2016. – № 3. – С. 84.

в 2019 году с принятием Федерального закона № 71-ФЗ получило официальное закрепление в ст. 96 Закона № 44-ФЗ обеспечение именно гарантийных обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя)<sup>1</sup>. Применение норм ст. 96 Закона № 44-ФЗ выявило ряд практических проблем, в связи с чем очередные принципиальные изменения по исследуемому аспекту были приняты Федеральным законом от 24.04.2020 № 124-ФЗ<sup>2</sup>.

Ключевой аспект изменений коснулся вопроса обязательности установления заказчиком в извещении, конкурсной документации и проекте контракта обеспечения исполнения гарантийных обязательств в том случае, если гос. контракт предусматривает гарантийный срок в отношении предмета закупки. С 01 июля 2020 г. теперь это право, но не обязанность заказчика<sup>3</sup>. По всей видимости, изменение нацелено на экономическую поддержку поставщиков в условиях сложной эпидемиологической обстановки в государстве. Таким образом, даже если закупочной документацией предусмотрен гарантийный срок товара, заказчик может не предусматривать необходимость обеспечения исполнения гарантийных обязательств. После этого нововведения ключевым образом изменилась правоприменительная практика и автоматически утратили силу рекомендации регулирующего органа в сфере закупок<sup>4</sup>. Контролирующий орган теперь отказывается в удовлетворении жалобы лицам, которые ссылаются на императивность требований об обеспечении на гарантийный период<sup>5</sup>.

Что касается практического аспекта проведенной реформы, то заказчики столкнулись с определенными трудностями в грамотном формулировании условия о сроке предоставления и сроке возврата обеспечения исполнения гарантийных обязательств. Данные моменты

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: Федеральный закон от 01.05.2019 № 71-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (01.05.2019).

<sup>2</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции: Федеральный закон от 24.04.2020 № 124-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (24.04.2020).

<sup>3</sup> Письмо Минфина России от 25.09.2020 № 24-03-08/84224 «О рассмотрении обращения» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См., например, Письмо Минфина России от 25.12.2019 № 24-03-07/101426 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См., например, Решение Самарского УФАС России от 13.07.2021 по жалобе № 637-14954-21/4 // СПС «КонсультантПлюс».

Законом № 44-ФЗ не урегулированы. Обозначено лишь, что способы обеспечения аналогичны как для обязательств по контракту, так и по обязательствам на гарантийный период (ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ). Их два на выбор поставщика: предоставление независимой гарантии или внесение денежных средств на указанный заказчиком счет.

Достаточно много жалоб было подано участниками торгов ввиду того, что в проекте контракта заказчик не предусмотрел или некорректно сформулировал условие о возврате обеспечения исполнения гарантийного обязательства. Контрольные органы при рассмотрении таких жалоб отмечали, что Закон № 44-ФЗ не устанавливает обязательность обозначения такого срока<sup>1</sup>; отсутствие такого требования в законе свидетельствует о несущественности такого условия для гос. контракта<sup>2</sup>. Регулирующий орган в сфере закупок высказал свою позицию, что сроки возврата должны быть аналогичными срокам возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта<sup>3</sup>. Но эта позиция носит исключительно рекомендательный характер. По сути, мы сталкиваемся с расширительным толкованием Закона № 44-ФЗ.

Что делать в тех случаях, когда заказчик вообще ничего не указал в тексте контракта о сроке возврата гарантийного обеспечения? В своих жалобах участники торгов считают, что отсутствие срока возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения гарантийных обязательств, приводит к неопределенности в установлении требования об обеспечении гарантийных обязательств. Казалось бы, почему не применять в данном случае аналогию закона (ст. 6 ГК РФ), как предлагает Минфин России и ряд авторов<sup>4</sup>. Мы согласимся с мнением специалистов<sup>5</sup>, полагающих, что об аналогии закона речь вести неуместно, поскольку данный пробел восполняется общими положениями об обязательствах ГК РФ, а именно п. 2 ст. 314.

---

<sup>1</sup> Решение Саратовского УФАС России от 16.04.2021 № 064/06/34-432/2021; Решение Саратовского УФАС России от 09.02.2021 № 064/06/96-90/2021; Решение Северо-Осетинского УФАС России от 09.11.2020 по делу № А543-11/2020; Решение Оренбургского УФАС России от 19.10.2020 по делу № 056/06/34-1446/2020 и т.д. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Решение Красноярского УФАС России от 23.11.2020 № 024/06/105-3225/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Письмо Минфина России от 19.08.2019 № 24-03-07/63253 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Крамской В.В. Институт срока в правоотношениях по обеспечению исполнения государственного (муниципального) контракта и гарантийных обязательств: вопросы практики правовой регламентации / В.В. Крамской // Актуальные проблемы государства и права. – 2021. – Т. 5. – № 19. – С. 481.

<sup>5</sup> Блинцов Д. Срок возврата обеспечения гарантийных обязательств: противоречивая практика / Д. Блинцов // Прогосзаказ.рф. – 2021. – № 4. – С. 44–48.

В настоящее время данный пробел устраняется также некоторыми заказчиками самостоятельно. Иногда это происходит в рамках утверждения типовых контрактов, обязательных для применения определенными заказчиками в соответствии с Законом № 44-ФЗ (ч. 11 ст. 34 Закона № 44-ФЗ)<sup>1</sup>.

Однако, представляется, что данный вопрос нужно урегулировать непосредственно в ст. 96 Закона № 44-ФЗ, чтобы он решался единообразно для всех заказчиков. На наш взгляд, это дополнение вполне соответствовало бы принципу единства контрактной системы в сфере закупок (ст. 11 Закона № 44-ФЗ).

В литературе авторы обращают внимание и на иные практические сложности, с которыми столкнулись заказчики в рамках реализации норм о гарантийном обеспечении. Это и вопрос срока предоставления обеспечения, о допустимости предоставления одного обеспечения, которое охватывало бы все обязательства по контракту<sup>2</sup>, в том числе и гарантийные, а также вопрос определения размера обеспечения<sup>3</sup>. Данные вопросы, на наш взгляд, также говорят о необходимости дальнейшего изучения и совершенствования института обеспечения исполнения обязательств по гос. контракту. В целом реформа обязательств в этом направлении видится нам успешной.

### Список литературы

1. Беляева О.А. Гарантийные обязательства в государственных и муниципальных контрактах / О.А. Беляева // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (09 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). – М. : Юстицинформ, 2015. – 250 с.

---

<sup>1</sup> См., например, Об утверждении типового контракта на поставку отдельных видов технических средств реабилитации серийного производства, не требующих индивидуального изготовления, предусмотренных федеральным перечнем реабилитационных мероприятий, технических средств реабилитации и услуг, предоставляемых инвалиду, и информационной карты типового контракта на поставку отдельных видов технических средств реабилитации серийного производства, не требующих индивидуального изготовления, предусмотренных федеральным перечнем реабилитационных мероприятий, технических средств реабилитации и услуг, предоставляемых инвалиду: Приказ Минтруда России от 11.03.2019 № 144н // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 08.10.2019.

<sup>2</sup> Беляева О.А. Гарантийные обязательства в государственных и муниципальных контрактах / О.А. Беляева // Публичные закупки: проблемы правоприменения. Материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (09 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). – М. : Юстицинформ, 2015.

<sup>3</sup> Тасалов Ф.А. Способы обеспечения исполнения контрактных обязательств: обзор изменений Закона о контрактной системе / Ф.А. Тасалов // Право и экономика. – 2019. – № 9. – С. 55.

2. Блинцов Д. Срок возврата обеспечения гарантийных обязательств: противоречивая практика / Д. Блинцов // Прогосзаказ.рф. – 2021. – № 4. – С. 44–48.

3. Крамской В.В. Институт срока в правоотношениях по обеспечению исполнения государственного (муниципального) контракта и гарантийных обязательств: вопросы практики правовой регламентации / В.В. Крамской // Актуальные проблемы государства и права. – 2021. – Т. 5. – № 19. – С. 475–485.

4. Тасалов Ф.А. Способы обеспечения исполнения контрактных обязательств: обзор изменений Закона о контрактной системе / Ф.А. Тасалов // Право и экономика. – 2019. – № 9. – С. 51–57.

5. Удалихин А.В. Некоторые вопросы применения положений законодательства о контрактной системе в части банковских гарантий / А.В. Удалихин // Прогосзаказ.рф. – 2016. – № 3. – С. 81–87.

*Короткова Екатерина Александровна,  
советник генерального директора  
АО «Военторг»,  
г. Москва*

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ СУБЪЕКТАМИ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Рекламный договор по своей природе носит гражданско-правовой характер. Согласно стандартным положениям рекламного договора стороны, которые по своему статусу могут являться рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями, наделены договорными обязательствами договорного и внедоговорного характера.

Внедоговорные обязательства могут возникнуть у участников рекламного договора при фиксации факта причинения вреда. Субъекты рекламной сферы могут нести договорные обязательства перед такими субъектами как поставщики рекламных товаров и услуг, собственники недвижимого имущества (например, договор аренды рекламного места), страховые организации (например, договор страхования профессиональной ответственности) и другие субъекты при заключении общехозяйственных договоров.

Рекламные договоры помимо гражданско-правового регулирования (в том числе – нормы об интеллектуальной собственности) регламентируются также рекламным законодательством (Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»)<sup>1</sup>.

Особо необходимо отметить саморегулирование рекламной деятельности, которое можно охарактеризовать как контроль субъектов рекламной деятельности в области поведения на рекламном рынке, регламентируемый не только правовыми нормами рекламного законодательства. Применительно к рекламным договорным отношениям саморегулирование может выражаться в добровольном обсуждении и фиксации сторонами рекламного договора положений о разработке рекламных продуктов и услуг, их использовании и дальнейшей реализации со сторонними рекламными организациями – поставщиками, рекламными ассоциациями и т.д.

Наиболее распространенной целью юридического закрепления обязательств рекламной сферы является продвижение товаров работ и услуг в этой области. К ним могут относиться привлечение целевой аудитории в интернете и социальных сетях, размещение рекламных материалов в медийных ресурсах (интернет-страницы, печатные издания), продвижение рекламных роликов и прочих материалов на телевидении, радио и т.д. Наиболее часто встречающимся субъектом рекламных правоотношений являются рекламные компании и агентства.

В рамках реформы обязательственного права статья 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) расширила нормы о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства таким образом, что может быть выплачена компенсация за такой отказ или могут быть изменены условия для другой стороны обязательства. В условиях договора на изготовление рекламных материалов данное правило позволяет сторонам быть более защищенными. Поскольку результат работы по такому договору является результатом творческой деятельности, которая, как правило, имеет субъективный характер.

В настоящее время договор оформляет наиболее распространенную разновидность обязательств.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.08.2021) // «Российская газета». 15.03.2006. № 51.

Согласно доктрине российского гражданского права договор – это соглашение между двумя или более лицами об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Действующий принцип свободы договоров подразумевает:

1) запрет на принуждение к заключению договора, если иное не предусмотрено законом;

2) право сторон заключать любые виды договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом;

3) право сторон устанавливать любые договорные условия, за исключением случаев, когда конкретное условие регулируется законом и не может быть изменено по соглашению между сторонами.

Закон «О рекламе» дает определение участникам рекламных правоотношений, а именно:

1) рекламодатель – лицо, которое определяет объект и (или) содержание рекламы;

2) рекламопроизводитель – лицо, которое в соответствии с требованиями рекламодателя осуществляет производство рекламного материала для дальнейшего распространения;

3) рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

4) потребители рекламы – целевая аудитория объекта рекламы.

Таким образом, мы видим, что существует две группы правоотношений: правоотношения между рекламодателем и рекламопроизводителем и правоотношения между рекламодателем и рекламораспространителем. При этом рекламопроизводителем и рекламораспространителем может быть одно и то же лицо.

Участники правоотношений заключают различные договоры по производству, размещению и распространению рекламы.

В зависимости от числа участников принято выделять двусторонние (например, договоры между рекламодателем и рекламным агентством полного цикла) и многосторонние договоры (характерны для привлечения нескольких исполнителей).

По содержанию договоры подразделяют на: имущественные (например, права на рекламное произведение как объект авторского права), договоры о выполнении работ (например, договор подряда на изготовление рекламно-информационных материалов их монтажа/демонтажа при размещении наружной рекламы), договоры об оказании

услуг, договоры аренды (соглашение о предоставлении имущества, сдаваемого в аренду под размещение рекламы) и агентские договоры.

**Договор оказания рекламных услуг**, как правило, заключается в простой письменной форме согласно п. 1 ст. 161 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом, в договоре представляется возможным сформулировать 3 вида требований: к самим услугам, к исполнителю, к самому процессу оказания услуг.

Предмет договора является существенным условием его заключения и возникновения обязательства. Если стороны не отобразили его в договоре или прописали недостаточно четко, судебные инстанции могут признать данный договор недействительным. Предмет договора может быть указан в спецификации к договору, либо определен общим образом, как товары или услуги (рамочный договор оказания рекламных услуг / поставки рекламных материалов).

Если заказчику необходимо получить от исполнителя такие виды услуг как разработку бренда, наименования, логотипа, а также разработку рекламной стратегии, то подобный договор следует рассматривать как **договор подряда** – исполнитель выполняет работы, после чего сдает их заказчику. Договор об оказании рекламных услуг заключают на какие-либо действия – например, продвижение в сети «Интернет». В том случае, если договор с заказчиком содержит заказ и работ, и услуг, такой договор следует определить как **смешанный**, поскольку он содержит в себе элементы двух или более различных видов договоров, признаки которых относятся к различным классификационным группам и положения которых закреплены на правовом уровне.

К смешанным рекламным договорам можно отнести договоры о распространении рекламных материалов, договоры на создание рекламы. Так, **договор о разработке и распространении рекламных материалов** по своему содержанию предусматривает реализацию исполнителем ряда действий, согласованных в техническом задании от заказчика рекламных услуг по анализу и выявлению конечного потребителя, качеству рекламных товаров, подготовке отчетности, разработке рекламной концепции, а также последующей реализации рекламной продукции и т.д. – данный список действий со стороны исполнителя не является исчерпывающим. Анализируя вышеуказанные действия, можно сделать вывод, что они характеризуются как непосредственно деятельностью исполнителя по изготовлению рекламной продукции, так и деятельностью, не связанной с ним и не



выражающейся в материальном результате деятельности. Таким образом, данная деятельность сочетает в себе несколько различных объектов.

**Договор на распространение рекламной продукции** – это двусторонняя сделка, согласно которой заказчик дает исполнителю задание – распространить определенного вида рекламную продукцию, а исполнитель обязуется выполнить это задание в указанный срок и за определенную плату.

Данный договор является довольно распространенным в рекламной сфере, и мы разделяем позицию, согласно которой «договор на распространение рекламы является таким видом гражданских договоров, для которых существенным является создание узнаваемости бренда, товара или услуги и увеличение прибыли рекламодателя»<sup>1</sup>.

В этой связи данный договор следует рассматривать как самостоятельную разновидность рекламного договора.

Также необходимо учитывать, что рекламодатель может поручить поиск рекламораспространителя рекламному агенту путем заключения **агентского договора**.

**Договор на создание рекламных материалов**, по нашему мнению, представляется наиболее распространенным, поскольку, например, пользователи социальных сетей являются потенциальными авторами самой разной рекламной продукции, адресованной неограниченному кругу лиц.

В свою очередь, от договора на создание рекламных материалов следует отличать договор авторского заказа, который является поименованным в ГК РФ (статья 1288).

Безусловно, не каждая публикация в социальной сети будет регулироваться авторским правом. Статья 1259 ГК РФ содержит перечень объектов авторских прав, к которым относит произведения науки, литературы и искусства независимо от способа выражения. К самыми распространенным объектам авторских прав, которые могут быть использованы в социальных сетях, по нашему мнению, относятся:

- 1) фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- 2) произведения, представляющие собой переработку другого произведения (производные произведения).

---

<sup>1</sup> Левушкин А.Н. Договор на распространение рекламы: правовая природа и практика применения / А.Н. Левушкин, Т.Э. Рахматуллин // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: юриспруденция. – 2019. – № 1. – С. 117–118.

Важно учитывать, что при создании производного произведения (например, рекламного видеоролика) при переработке исходных произведений, используемых в рекламном ролике (например, музыки, кино или произведений искусства), обязательным является наличие разрешения автора исходного произведения. В противном случае даже при заключении договора рекламопроизводителя с автором переработки, будут нарушены права автора исходного произведения.

В настоящее время в любом бизнесе важно не забывать про творческую составляющую процесса, таким образом товар или услуга приобретают уникальность, что повышает его итоговую стоимость на рынке. Оставаться креативными и быть ближе к покупателю брендам помогут инфлюенсеры – люди с большой аудиторией, на которую можно воздействовать. Договоры на рекламные интеграции брендов с инфлюенсерами или популярными You-Tube каналами с каждым годом становятся популярнее. Полагаем необходимым выделить данный договор в самостоятельный вид и учесть такие существенные условия, как:

- состав публикуемого исполнителем уникального контента (тип контента, количество и время публикаций, формат размещения (в ленте, в сторис, прямой эфир, видео reels), а также виды используемого контента в процентном соотношении: пользовательский, образовательный, вовлекающий, рекламный);
- условия демонстрации (каким образом объект рекламы должен быть представлен в контенте);
- сроки размещения рекламных материалов;
- обязательные к размещению хэштеги, ссылки, тезисы, ответы на комментарии пользователей и др.;
- права на использование рекламного контента Заказчиком повторно;
- данные, идентифицирующие аккаунт, в котором планируется размещение материалов интеграции;
- требование предварительного показа планируемого к размещению контента;
- обязанность инфлюенсера предоставить доступ к показателям публикации, доступным из личного кабинета (отчет);
- условия оплаты интеграции (например, фиксированная сумма за публикацию или в зависимости от количества переходов/покупок, либо бартерные условия интеграции).

Ввиду множества современных инструментов создания и распространения рекламных материалов участники рекламных отношений заключают различные видов договоров по производству, размещению и распространению рекламы. Как правило, рекламный договор содержит в себе элементы нескольких договоров и является смешанным договором.

Стремительное развитие рекламных коммуникаций и появление новых инструментов в рекламной деятельности ввели в деловой оборот понятие «рекламный договор». Однако на законодательном уровне данный вид договора до настоящего времени так и не предусмотрен.

### **Список литературы**

1. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.08.2021) // «Российская газета». 15.03.2006. № 51.

2. Левушкин А.Н. Договор на распространение рекламы: правовая природа и практика применения / А.Н. Левушкин, Т.Э. Рахматуллин // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: юриспруденция. – 2019. – № 1. – С. 112–121.

*Крыцула Алексей Алексеевич,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой гражданского права,  
Северо-Кавказский филиал  
Российского государственного университета правосудия,  
г. Краснодар*

### **ЭЛЕКТРОННАЯ ФОРМА СДЕЛОК**

Представление о письменной форме только как о материальном бумажном документе устарело и должно отражать влияние технологических изменений на общественные отношения. Предоставление, получение и обмен сообщениями в формате текста, изображения и набора больших данных прочно вошли в гражданский оборот благодаря современным средствам телекоммуникаций.

В числе изменений ГК РФ, принятых на волне «цифровой экономики»<sup>1</sup>, появились дополнения в части формы сделок.

В п. 1 ст. 160 ГК РФ был добавлен второй абзац: *«Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю».*

При этом важно отметить, что идея заключения сделок посредством обмена электронными документами не нова для российского гражданского законодательства и до внесенных изменений п. 2 ст. 434 ГК РФ содержал для него правовую основу: *«Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.*

*Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту».*

В этой связи, изменения, внесенные в п. 1 ст. 160 ГК РФ, расширили уже существовавшее правило об электронной форме договоров до всех сделок, в том числе и односторонних. Однако реформа оставила в стороне многие важные вопросы, рассмотрим некоторые из них.

---

<sup>1</sup> В рамках реализации Указов Президента Российской Федерации от 07 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» и от 21.07.2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года», в том числе с целью решения задачи по обеспечению ускоренного внедрения цифровых технологий в экономике и социальной сфере, Правительством Российской Федерации сформирована национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» утвержденная протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 04 июня 2019 г. № 7.

Во-первых, нарушается система ГК РФ.

Помимо базового правила об электронной форме п. 1 ст. 160 ГК РФ, в п. 1 ст. 8602 ГК РФ (договор номинального счета) и в п. 2 940 ГК РФ (договор страхования) были добавлены отдельные упоминания о возможности их заключения посредством электронного документа.

Нельзя признать удачной попытку авторов реформы классифицировать ГК РФ на предмет возможности/ невозможности заключения договора посредством электронных и технических средств, более правильно было бы ограничиться общим регулированием. Изменения в отдельные договорные типы является излишним и нарушает систему гражданского законодательства.

Подобное фрагментарное регулирование создает путаницу относительно возможности заключения сделки в электронной форме в тех случаях, когда нет отдельного упоминания об этом.

Более правильным было бы сосредоточиться на общей части формы сделок и детализации базового понятия электронной формы совершения сделок и определении его соотношения с понятием «письменная форма сделок».

Разработчики изменений устранились от решения данного вопроса о соотношении письменной и электронной формы. Фразу «письменная форма считается соблюденной» можно интерпретировать двояко, как тождество письменной и электронной формы или же, что волеизъявление, сделанные с помощью электронных и технических средств – это разновидность письменной формы.

Представляется, что электронная форма не является самостоятельной разновидностью формы сделок, а при соблюдении требований к ней, является письменной формой. Представление о письменной форме только как о материальном бумажном документе устарело и также должно отражать уровень развития общественных отношений и веяния новых технологий.

Во-вторых, отсутствуют ограничения по использованию электронной формы.

Разработчики проекта изменений в ст. 160 ГК РФ не сделали важного уточнения о том, может ли быть как-то ограничено использование электронной формы. Представляется, что это было бы важным шагом на пути к формированию всеобъемлющего понятия электронной формы сделок и понимания сути этого явления.

В то время как заключение сделок в электронном виде стало общим правилом, те сделки, которые ранее требовали обязательной письменной формы, оказались в неопределенном режиме.

В предлагаемых изменениях под электронной формой понимается заключение сделки посредством любых технических устройств. Использование электронной подписи, по общему правилу, не требуется.

Условия только два: используемые устройства должны позволять воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки и достоверно определить лицо, выразившее свою волю.

Например, передача волеизъявления может произойти посредством смс, электронной почты или клика на интернет-сайте. Все эти способы будут отвечать условиям идентификации.

Обозначенный пробел может привести к тому, что сделки, для которых требовалась не просто соблюдение письменной формы, но и нотариальное удостоверение, будут заключаться в электронном виде в упрощенной форме.

Исключения разработчики изменений сделали только для завещания: «Не допускается составление завещания с использованием электронных либо иных технических средств (абзац второй пункта 1 статьи 160 ГК РФ)».

Опыт регулирования электронной формы сделок в Германии позволяет посмотреть на данные проблемы с другой стороны.

В Германии электронная форма регулируется § 126а ГГУ<sup>1</sup>.

Письменная форма может быть заменена на электронную в случаях, когда иное не предусмотрено законом (абзац 3 § 126 ГГУ).

Первый вопрос, который задается немецкими учеными<sup>2</sup>, соответствуют ли электронные документы письменной форме, требуемой §126 ГГУ. Это актуально, например, в случае договоров о потребительском кредите или купле-продаже недвижимости, которые должны иметь строго письменную форму под риском недействительности.

Если сторонами используется электронная форма, то она верифицируется только электронной квалифицированной подписью. Стороны сделки должны подтвердить свою личность и подписать документ усиленной электронной подписью.

---

<sup>1</sup> Германское Гражданское уложение (далее – ГГУ).

<sup>2</sup> Borges, Georg, *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr – Vertragsabschluss, Beweis, Form, Lokalisierung, anwendbares Recht*, Band 16. – München, 2003. – P. 531.

Несмотря на наличие отдельной нормы в законе, электронная форма не представляет собой самостоятельную форму сделок, а лишь заменяет письменную форму, то есть является ее эквивалентом<sup>1</sup>.

Основным требованием юридического и фактического равенства письменной и электронной формы является полная эквивалентность функций в соответствии с смыслом и целью § 126а ГГУ, то есть все цели, преследуемые в рамках письменной формы, должны быть выполнены при использовании электронной подписи. Однако здесь следует отметить, что некоторые функции могут быть лучше выполнены письменной формой, а некоторые, в свою очередь, электронной формой.

Таким образом, под электронной формой в Германии понимается только тот документ, который будет верифицирован электронной квалифицированной подписью, тем самым устанавливается максимально высокий уровень идентификации отправителя.

Если закон прямо предусматривает письменную форму в качестве основного требования к действительности сделки, то в этой области по-прежнему нет места для новой технологии<sup>2</sup>. В этих областях письменная форма или нотариальное удостоверение сохраняют свое конституирующее значение. Подписание договора с помощью электронных средств в этих случаях приводит к недействительности сделки.

В Германии, как и на территории других государств Европейского Союза, действуют положения Регламента об электронной идентификации и аутентификации<sup>3</sup>, который вступил в силу 01 июля 2016 г.

При этом Регламент различает электронную подпись, продвинутую электронную подпись и квалифицированную электронную подпись.

Понятие электронной подписи раскрывается следующим образом: «информация (данные), непосредственно связанная с другими блоками электронных данных и используемые для их аутентификации». Такая подпись является легко копируемой и в целом не

---

<sup>1</sup> Einsele, Münchener Kommentar zum BGB 8. Auflage 2018. Rn. 32–34. Der Unterschied zwischen Schriftform und Textform // DBSV. Deutscher Boots – und Schiffbauer – Verband. – 2017. – URL : <http://www.dbsv.de/en/node/351>

<sup>2</sup> § 623 BGB (расторжение трудового договора), § 766 S. 2 BGB (поручительство), §§ 780, 781 BGB (признание долга).

<sup>3</sup> Electronic Identification and Authentication Services Regulation, 910/2014/EC.

гарантирует безопасности. В частности, к ней может относиться подпись в письмах, отправляемых по электронной почте.

Квалифицированная электронная подпись должна отвечать повышенным требованиям идентификации. В ее основе лежит специальный цифровой сертификат, выдаваемый организациями, которые аккредитованы на территории государств-членов ЕС.

Несмотря на повышенные требования, использование электронной формы прямо исключено в целом ряде положений ГГУ.

Это в основном те случаи, где форма сделки играет роль «предупреждения» от поспешного его заключения. В пояснительной записке Правительства ФРГ также признается, что такая защита лучше гарантируется требованием письменной формы (подписанной автором), чем в случае электронной формы.

Так, замена письменной формы электронной исключена в § 623 BGB (прекращение трудовых отношений), § 761 BGB (обещание пожизненной ренты), § 766 BGB (поручительство), § 780 BGB (абстрактные обязательства) и др.

Независимо от возможности выполнения подписи документа квалифицированной электронной подписью, законодательный орган ввел форму, значительно облегченную по сравнению с традиционной письменной формой, так называемую «текстовую форму» (§ 126 b ГГУ).

Согласно пояснительной записке федерального правительства<sup>1</sup>, текстовая форма должна заменить строгую письменную форму, в частности, в тех областях, где речь идет о заявлениях, не имеющих существенного доказательственного эффекта, а также о сделках с правовыми последствиями, которые не являются значительными или могут быть легко отменены, и нет необходимости в защите автора волеизъявления посредством функции предупреждения, присущей письменной форме.

Таким образом то, что Михайлова о разработчики изменений в ГК РФ назвали электронной формой, в Германии является текстовой формой и для нее установлена совершенно обратная презумпция – возможность ее использования должна быть прямо предусмотрена в законе.

---

<sup>1</sup> BT-Drucks 14/4987, p. 18, 19. Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 126b BGB Rn. 16.



*Кузьмина Ирина Константиновна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского  
и предпринимательского права,  
Ульяновский государственный университет,  
г. Ульяновск  
kuzminaik@bk.ru*

## **РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Двойственность правового положения акционеров (участников) хозяйственных обществ обусловлена в первую очередь фактом влияния этих лиц на экономическую деятельность общества, а значит, именно их действия могут стать причиной доведения организации до ликвидации<sup>1</sup>.

«Важное значение для правоприменительной деятельности имеет вопрос нормативного закрепления сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности юридических лиц различной организационно-правовой формы<sup>2</sup>. Говоря об актуальности темы реорганизации и ликвидации акционерного общества в РФ, нельзя не отметить проведенную в 2014 году реформу гражданского законодательства, которая в полной мере затронула деятельность акционерных обществ в России. Данная реформа является одной из самых значительных с начала развития корпоративного права в России, и была направлена на создание демократичных и благоприятных условий для развития российского бизнеса, важным участником которого, несомненно, являются акционерные общества. Указанная выше реформа корпоративного российского права привела к изменению статуса современных акционерных обществ. В то же время, можно отметить тот факт, что в своем развитии корпоративное право, в том числе в той части, которая

---

<sup>1</sup> См.: Кузьмина И.К. Ответственность участников (акционеров) хозяйственных обществ, возникающая в гражданском обороте при банкротстве / И.К. Кузьмина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 7. – С. 46.

<sup>2</sup> Кузьмина И.К. Взаимосвязанность сделок в хозяйственной деятельности юридических лиц: теория и практика применения / И.К. Кузьмина // Право и экономика. – 2019. – № 4. – С. 45.

касается деятельности акционерных обществ, отстает от современного гражданского права, что требует дальнейшего усовершенствования действующего законодательства и изучения его с научной точки зрения.

Одной из актуальных проблем, касаемых акционерных обществ, является проблема их реорганизации.

В доктрине А.В. Габов обоснованно указывает, «что в случае реорганизации юридических лиц подзаконным регулятором обычно служит устав, который может содержать отдельные (хотя и очень незначительные) положения в части порядка реорганизации. Вторым по значению подзаконным регулятором для случаев реорганизации выступает решение о реорганизации»<sup>1</sup>.

Существует множество оснований, чтобы утверждать, что в РФ в настоящее время сложилась относительно упорядоченная система нормативных правовых актов, регулирующих деятельность акционерных обществ. В то же время в связи с действием этих нормативных правовых актов возникают проблемы, которые связаны как недостатками действующего законодательства, так и с отсутствием практики. Из этого следует, что одной из наиболее значимых и актуальных вопросов правового регулирования деятельности акционерных обществ является детальное, полное и системное описание оснований и условий их реорганизации. Поскольку реорганизация в существовании юридического лица, в том числе, акционерного общества, влечет правовые последствия для большого числа заинтересованных лиц: учредителей, кредиторов, публичных образований и т.д., то такое регулирование имеет важное значение в обеспечении гражданского оборота в РФ. Экономический рост, различные кризисные явления в экономике, понудил коммерческие юридические лица, в частности, акционерные общества, к изменению способов ведения бизнеса. К числу этих изменений относится и реорганизация.

Из судебной практики можно сделать вывод, что реорганизация акционерных обществ может осуществляться и из недобросовестных побуждений, и во многих случаях может нанести существенный материальный ущерб как кредиторам, так и акционерам акционерного общества. Профессор В.В. Витрянский отмечает, что довольно часто

---

<sup>1</sup> Габов А.В. Реорганизация хозяйственного партнерства / А.В. Габов // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2021. – № 1. – С. 28.

после реорганизации кредитор не может обнаружить правопреемников своего должника. У кредитора не интересуются, можно ли проводить реорганизацию и согласится ли он на это<sup>1</sup>.

Одним из наиболее существенных изменений ФЗ «Об акционерных обществах» стала возможность осуществления совмещенной реорганизации. Нормы о совмещенной реорганизации установлены в статье 19.1 ФЗ «Об акционерных обществах». Указанной статьей предусмотрена возможность одновременного слияния создаваемого акционерного общества с другим обществом, или его одновременное присоединение к другому акционерному обществу.

Существенным является характер совмещенной реорганизации в порядке и основаниях правопреемства. Фактически статья 19.1 ФЗ «Об акционерных обществах» делает возможным осуществление реорганизации юридического лица, которое не создано, то есть речь идет о реорганизации лица, не имеющего правосубъектности. П. 8 ст. 19.1 устанавливается, что правопреемником реорганизуемого (путем выделения или разделения) акционерного общества является вновь создаваемое общество<sup>2</sup>. Также указывается, общество, к которому присоединяется создаваемое акционерное общество, наделяется правами и обязанностями реорганизуемого общества. Можно сказать, что это вновь создаваемое общество практически представляется фикцией, которая необходима для юридического перенесения прав и обязанностей на другое лицо. Такая конструкция обосновывается тем, что в этом случае разделительный баланс одновременно выполняет и функции передаточного акта, а также особенностями внесения записей о государственной регистрации прекращения и создания юридических лиц.

Обратим внимание на то, что исполнение предпринимательских обязательств имеет важное значение для стабильности гражданского и предпринимательского оборота. Исполнение обязательства направлено на защиту прав и интересов кредитора, результатом исполнения обязательства становится прекращение обязательственных правоотношений между кредитором и должником<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения / В.В. Витрянский, М.И. Брагинский. – М. : Статут, 2011. – С. 391.

<sup>2</sup> Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (ред. 01.01.2021 г.) ст. 19.1 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> См.: Левушкин А.Н. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Современный юрист. – 2020. – № 2. – С. 165.

Еще одним нововведением в ГК РФ, которое относится к реорганизации юридического лица, стало возможность проведения смешанной реорганизации. Так, ГК РФ допускает реорганизацию двух и более юридических лиц, которые могут быть созданы также и в разных организационно-правовых формах. Исключение может составлять, если ГК РФ или другим федеральным законом не предусматривается возможность реорганизации такого юридического лица в юридическое лицо иной организационно-правовой формы. Надо отметить, что смешанная реорганизация акционерных обществ возможна, если в законе указывается возможность преобразования акционерного общества в юридическое лицо организационно-правовой формы каждого из других участников смешанной реорганизации и их преобразования в акционерное общество. Также при проведении смешанной реорганизации возможно создание юридического лица иной организационно-правовой формы по сравнению с другими участниками такой реорганизации. Из этого можно сделать вывод, что в решение о реорганизации акционерного общества должно содержаться не только основные положения о реорганизации, но и положения о создании юридического лица в соответствии с законодательством.

Однако на практике вопрос о проведении смешанной реорганизации акционерного общества является дискуссионным. Среди специалистов в области права возникают споры о законности проведения смешанной реорганизации именно в виде разделения акционерного общества на два или более юридических лиц, одним из которых будет новое акционерное общество, а другим – общество с ограниченной ответственностью или производственный кооператив. Ставится проблема также о вероятности слияния или присоединения юридических лиц разных организационно-правовых форм в одно акционерное общество.

Разницы в части реорганизации акционерных обществ при слиянии и присоединении нет. Статья 16 Закона об акционерных обществах указывает, что договор о слиянии должен содержать порядок конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ. Как видно, при слиянии и присоединении акционерных обществ используется общий подход: конвертация (т.е. должна быть компенсация утраты участия) должна быть и в одном, и в другом случае, а ее условия должны быть установлены договором<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подр. см.: Габов А.В. Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью / А.В. Габов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3. – № 4. – С. 91–104; Габов А.В. Обмен долей при реорганизации общества с ограниченной ответственностью в форме присоединения / А.В. Габов // Закон. – 2020. – № 3. – С. 138–145.

Согласно ст. 61 ГК РФ ликвидация общества влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам<sup>1</sup>. Причины ликвидации акционерного общества бывают самыми разными. Это может быть истечение срока, на который акционерное общество было создано, или достижение цели, ради которой оно создавалось. Данный перечень не является исчерпывающим<sup>2</sup>.

Согласно действующему законодательству, акционерное общество можно ликвидировать как добровольно, так и в принудительном порядке.

При этом, в ст. 61 ГК РФ указываются основания для принудительной ликвидации акционерного общества. Так, согласно п. 3 ст. 61 ГК РФ, юридическое лицо, а в нашем случае именно акционерное общество, может быть ликвидировано по решению суда в связи с различными нарушениями действующего законодательства, как то: нарушение закона при создании акционерного общества, осуществление деятельности акционерным обществом без надлежащего на то разрешения или лицензии, осуществление акционерным обществом деятельности, прямо запрещенной законом, например, в соответствии со ст. 2.2. ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»<sup>3</sup>, и т.д.

Однако, как обращено внимание в п. 28 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», неоднократное нарушение законодательство само по себе не может являться основанием для принудительной ликвидации. Такая исключительная мера должна быть соразмерной допущенным юридическим лицом нарушениям и вызванным ими последствиям (подпункт 3 пункта 3 статьи 61 ГК РФ)<sup>4</sup>. Указанное обстоятельство подтверждается также судебной практикой, например, апелляционным определением Верховного суда Российской Федерации от 21 декабря 2016 года № 41-АПГ16-10, согласно которому суд отказал в удовлетворении административного иска, исходя из того, что

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Российская газета. – 1994. – № 238–239.

<sup>2</sup> Тихомиров М.Ю. Ликвидация акционерного общества. – М. : Издание Тихомирова М.Ю., 2013. – С. 13.

<sup>3</sup> Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 г. № 3-ФЗ (ред. 08.12.2020 г.) ст. 2.2 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2015. – № 140

нарушения юридическим лицом требований закона, таких как правомочность решения общего собрания общества, размещение информации о продолжении своей деятельности в сети «Интернет» и т.д., не являются достаточными основаниями для принудительной ликвидации такого юридического лица<sup>1</sup>.

Считаем, что законодателю необходимо конкретизировать и расширить перечень оснований, которые будут являться достаточными для вынесения в отношении любого юридического лица, в том числе и акционерного общества, решения о его принудительной ликвидации. В п. 3 ст. 61 ГК РФ перечислены основания для принудительной ликвидации юридического лица лишь в общих чертах, что постоянно вызывает различные практические проблемы и противоречивую судебную практику. Возможно, целесообразнее было бы расширить перечень оснований для принудительной ликвидации юридического лица, включив его в различные федеральные законы, регламентирующие деятельность отдельных видов юридических лиц, как то: ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ФЗ «О некоммерческих организациях» и т.д., поскольку в зависимости от вида юридического лица, его основным целям, такие основания могут существенно различаться.

На основании ст. 75 ФЗ «Об акционерных обществах», в первую очередь должна быть осуществлена выплата по выкупаемым акциям.

Во вторую очередь выплачиваются начисленные, но не выплаченные дивиденды по привилегированным акциям и определенная уставом общества ликвидационная стоимость по привилегированным акциям;

В третью очередь происходит распределяется имущество ликвидируемого акционерного общества между владельцами обыкновенных и привилегированных акций.

Как только соответствующая запись о ликвидации акционерного общества будет внесена в единый государственный реестр юридических лиц, акционерное общество будет считаться ликвидированным.

При ликвидации акционерного общества также может возникнуть множество проблем, вызванных пробелами в законодательных актах, регулирующих процесс ликвидации акционерного общества. В связи с этими проблемами возникает много судебных споров.

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Верховного суда Российской Федерации от 21.12.2016 г. по делу № 41-АПГ16-10 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, в правовом регулировании ликвидации акционерного общества также существует множество пробелов в законодательстве, которые необходимо устранить.

1. Установлено, что при образовании дробных акций, предусмотренных ст. 25 Федерального закона «Об акционерных обществах», большая вероятность того, что у одного акционера на лицевом счете оказываются дробные акции одной категории (типа), но приобретенные от разных выпусков с различными регистрационными номерами. Наибольшие проблемы возникают при сложении таких акций, в т.ч. при определении к какому выпуску будет относиться вновь образованная целая акция, а также что предпринять в случае приобретения акции владельцем одного акционерного общества дробных акций другого. Полагаем, что в ст. 25 Федерального закона «Об акционерных обществах», необходимо ввести такое положение, которое позволяло бы при суммировании двух дробных акций, отнести вновь образованную акцию к выпуску большей дробной акции. Если же суммируются три и более дробные акции, то образованная акция будет относиться к выпуску большинства дробных акций.

2. При ликвидации акционерного общества возникает вопрос о том, кто вправе подписывать уведомление о ликвидации акционерного общества. Федеральный закон «Об акционерных обществах» устанавливает, что уведомление о ликвидации вправе подписывать учредители общества или орган, принявший решение о ликвидации. В то же время, согласно законодательству об акционерных обществах, с момента назначения ликвидационной комиссии, к ней переходят права по управлению акционерным обществом. Кроме того, в отношении данного вопроса существует противоречивая судебная практика, которая не дает на него однозначный ответ. В этой связи полагаем, что необходимо в статью 21 Федерального закона «Об акционерных обществах» ввести уточнение, что именно председатель ликвидационной комиссии должен подписывать уведомление о ликвидации акционерного общества, поскольку с момента назначения ликвидационной комиссии, именно к ней переходят полномочия по управлению акционерным обществом.

3. Федеральный закон «Об акционерных обществах» предусматривает такой вид реорганизации акционерного общества как слияние, то есть создание нового общества путем передачи ему прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением их деятельности.

При этом, данный закон не разъясняет возможно ли слияние обществ с разной организационно-правовой формой. Вместе с тем, на

практике осуществить такое слияние невозможно без промежуточной процедуры преобразования одного общества в организационно-правовую форму другого общества, с которым происходит слияние. Полагаем, что необходимо конкретизировать ст. 16 Федерального закона «Об акционерных обществах», а именно ввести пункт, который говорил бы, что слияние организаций, имеющих другую организационно-правовую форму незаконно и в слияние могут участвовать только другие акционерные общества. Данные введения послужат основанием для избежания различных проблем на практике и многочисленных судебных споров.

### **Список использованных источников**

1. Витрянский В.В., Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: общие положения. – М. : Статут, 2011.
2. Габов А.В. Специальные основания отказа в государственной регистрации для случаев реорганизации юридического лица: эволюция, содержание и проблемы применения / А.В. Габов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 9. – С. 38–56.
3. Габов А.В. Реорганизация хозяйственного партнерства / А.В. Габов // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2021. – № 1. – С. 27–35.
4. Габов А.В. Утрата доли участия при преобразовании акционерного общества в общество с ограниченной ответственностью / А.В. Габов // Правоприменение. – 2019. – Т. 3. – № 4. – С. 91–104.
5. Габов А.В. Обмен долей при реорганизации общества с ограниченной ответственностью в форме присоединения / А.В. Габов // Закон. – 2020. – № 3. – С. 138–145.
6. Кузьмина И.К. Ответственность участников (акционеров) хозяйственных обществ, возникающая в гражданском обороте при банкротстве / И.К. Кузьмина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 7. – С. 46–51.
7. Кузьмина И.К. Взаимосвязанность сделок в хозяйственной деятельности юридических лиц: теория и практика применения / И.К. Кузьмина // Право и экономика. – 2019. – № 4. – С. 40–45.
8. Левушкин А.Н. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности / А.Н. Левушкин, И.К. Кузьмина // Современный юрист. – 2020. – № 2. – С. 150–166.
9. Тихомиров М.Ю. Ликвидация акционерного общества. – М. : Издание Тихомирова М.Ю., 2013.



*Лепешкина Валентина Сергеевна,  
старший преподаватель  
кафедры гражданского права,  
Московский государственный областной университет;  
начальник юридического отдела  
АНО «Центр по оказанию экспертных услуг», г. Москва*

## **МЕДИАТИВНОЕ СОГЛАШЕНИЕ В СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА И ЕГО ПРИМЕНЕНИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

«В настоящее время существует объективная потребность в разработке и обосновании новых направлений совершенствования системы процессуального и материального законодательства»<sup>1</sup>. Для раскрытия категории «споры в сфере предпринимательской деятельности» следует отталкиваться от легального определения предпринимательской деятельности, содержащегося в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Из указанного пункта следует, что предпринимательская деятельность характеризуется самостоятельностью, рисковостью (алеаторный характер), направленностью на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, а субъектами такой деятельности могут считаться лица, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке, т.е. юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Соглашения, заключаемые в процедуре медиации, это реализация акта волеизъявления, направленного на внесудебное урегулирование предпринимательского спора.

Законодательством урегулировано четыре вида соглашений, заключаемых сторонами (иногда потенциальными сторонами) медиации:

- 1) соглашение о применении процедуры медиации (пункт 5 статьи 2 Закона о медиации);
- 2) соглашение о проведении процедуры медиации (статья 8 Закона о медиации);
- 3) медиативное соглашение (статья 12 Закона о медиации);

---

<sup>1</sup> См.: Левушкин А.Н. Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации / А.Н. Левушкин // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 1. – С. 56.

4) соглашение о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям (пункт 2 статьи 14 Закона о медиации).

Полагаем, что факт подписания соглашения о проведении медиативной процедуры формально является началом медиативной процедуры по спорам экономического характера, фактически же – ключевым моментом всей процедуры медиации. Соглашение о применении медиации фиксирует в целом намерение контрагентов-предпринимателей использовать внесудебный механизм урегулирования спора в случае его возникновения.

Некоторые исследователи предлагают дополнительным субъектом предпринимательской деятельности считать публично-правовые образования, от имени которых в гражданском обороте участвуют органы государственной власти и органы местного самоуправления<sup>1</sup>. Обосновывается такая позиция, в частности, тем, что публичные субъекты являются собственниками имущества и распоряжаются им в процессе приватизации, передают в аренду или используют иным образом, получая от этого доходы. Однако публичные субъекты всегда действуют в публичных интересах, что не соотносится с деятельностью на свой риск и в своих интересах, характерной для предпринимательства. Поэтому представляется, что цели публично-правовых образований в сфере предпринимательской деятельности заключаются не в систематическое извлечение прибыли, а в регулировании данной сферы, оказании поддержки определенным ее субъектам и т.п.

В доктрине обоснованно определено, что в «2020–2022 гг. российская экономика столкнулась с рядом трудностей: кризис, падение цен на нефть, рост курса доллара и евро, экономические санкции и пандемия, безусловно, отрицательно сказались на состоянии имущественных отношений»<sup>2</sup>.

Сфера предпринимательской деятельности (предпринимательства) – широкое понятие, встречающееся в правовых актах (ч. 5–7 ст. 159 Уголовного кодекса РФ)<sup>3</sup>, но не имеющее легального толкования. Оно соотносится с концепцией предпринимательского права как

---

<sup>1</sup> Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – С. 29.

<sup>2</sup> Левушкин А.Н. Обеспечение баланса интересов граждан, предпринимателей и публично-правовых образований как участников инвестиционных правоотношений на рынке ценных бумаг / А.Н. Левушкин // Юрист. – 2022. – № 6. – С. 30.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

комплексной отрасли права, включающей в себя все аспекты предпринимательской деятельности и сочетающей методы регулирования частного и публичного права. Поэтому к спорам в этой сфере следует относить:

1) споры, связанные непосредственно с осуществлением предпринимательской деятельности субъектами предпринимательства:

- споры между субъектами предпринимательства;
- споры между субъектами предпринимательства и потребителями;

2) споры между субъектами предпринимательства и органами, осуществляющими публичные полномочия, или должностными лицами;

3) корпоративные споры.

Помимо того, что идею выделения предпринимательского права в качестве самостоятельной комплексной отрасли разделяют не все российские правоведы, споры ведутся и насчет отнесения корпоративных отношений к какой-либо отрасли права. Автор настоящей работы разделяет мнение, что корпоративные отношения можно отнести к предмету предпринимательского права, т.к. в них тоже прослеживается сочетание частноправового и публично-правового регулирования<sup>1</sup>, поэтому, не претендуя на безусловность позиции, относит корпоративные споры к спорам в сфере предпринимательства.

Первая категория споров, по сути, вытекает из гражданских правоотношений, поэтому включает споры об изменении условий или о расторжении договоров; о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств; о признании права собственности; виндикационные иски; негаторные иски; о возмещении убытков; и другие.

Как правило, участники предпринимательской деятельности заинтересованы в скорейшем урегулировании своих разногласий с бизнес-партнерами, в нераспространении информации относительно их споров, в сохранении партнерских отношений, несмотря на временные разногласия, поддержании незапятнанной деловой репутации. Все это обеспечивает привлекательность альтернативного урегулирования споров между субъектами предпринимательской деятельности. Дополнительным стимулом к использованию примирительных процедур для предпринимателя может быть противоречивая судебная практика по

---

<sup>1</sup> Губин Е.П. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2020. – С. 57.

его спору или высокий риск проигрыша в судебном разбирательстве, подачи аналогичных исков от других лиц.

«Среди множества практик посредничества при примирении в современной медиации, как отдельное направление можно выделить судебную медиацию, или судебное примирение»<sup>1</sup>. Законодатель, по нашему мнению, вполне логично выделяет медиативное соглашение, заключенное после передачи дела на рассмотрение в суд, и медиативное соглашение, заключенное сторонами по итогам медиативной процедуры без обращения в судебные органы.

В противовес судебному порядку медиация позволяет сторонам полностью контролировать не только сам процесс переговоров, но и их результат, обсудить существующие проблемы во всем их комплексе, не ограничиваясь, как в суде, узким кругом вопросов по основанию иска. Кроме того, все больше предпринимателей приходят к выводу, что победа в суде не гарантирует реального получения денег или имущества по исполнительному листу. В таких условиях субъектам предпринимательства целесообразно прибегнуть к медиации, в ходе которой при содействии медиатора они получают возможность договориться друг с другом, самостоятельно выработать взаимоприемлемое соглашение, что послужит гарантией его исполнения.

По этой причине еще до принятия Закона о медиации предприниматели обращались к нейтральным посредникам для урегулирования своих разногласий. В работах Д.Л. Давыденко, который уделяет большое внимание истории развития отечественной медиации, можно найти следующие примеры условий, на которых еще до 2010 г. в России были урегулированы коммерческие споры путем медиации (источники информации и наименования сторон споров не раскрываются в соответствии с принципом конфиденциальности медиации): «в ходе урегулирования спора о законности использования товарного знака стороны договорились о совместном его продвижении и о заключении дистрибьюторского соглашения»; «в ходе урегулирования спора о расторжении договора лизинга стороны договорились заключить новый договор»<sup>2</sup>. Показательно, что подобные решения споров могли возникнуть только в ходе непосредственного сотрудничества сторон при

---

<sup>1</sup> Левушкин А.Н. Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации / А.Н. Левушкин, В.В. Воробьев // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 5. – С. 141.

<sup>2</sup> Давыденко Д.Л. Практика коммерческой медиации в России: некоторые примеры и проблемы правового регулирования / Д.Л. Давыденко // Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 192–193.

заключении медиативного соглашения, а не в состязательном судебном процессе.

Закон о медиации определяет лишь самые общие требования к порядку проведения медиации, тем более не уточняя, есть ли какие-то процедурные различия в зависимости от категории спора. Однако на практике в рамках общих правил сложились определенные традиции. Так, между предпринимателями чаще проводят фасилитативную (т.е. содействующую) медиацию, которая характеризуется пассивным участием медиатора при максимальной самостоятельности сторон в выработке решения по спору. Это связано с тем, что действующим законодательством медиатору запрещено оказывать консультационную помощь сторонам (ч. 6 ст. 15 Закона о медиации). Поэтому медиатор должен быть вдвойне осторожен, чтобы не допустить со своей стороны советов не только по правовым, но и по экономическим вопросам, которые можно было бы интерпретировать как его помощь одному из предпринимателей. За нарушение принципа беспристрастности и нейтральности профессиональный медиатор может быть привлечен к дисциплинарной ответственности со стороны саморегулируемой организации медиаторов, если он является ее членом (ч. 5 ст. 18 Закона о медиации), хотя подробно вопрос ответственности медиатора (границы, механизм определения «проступков» и т.п.) не урегулирован законодателем.

Однако если в соглашении о проведении медиации стороны-предприниматели договорятся о возможности посредника выносить рекомендации по спору, которые в любом случае не будут иметь для них обязательного характера, медиатор получит право провести оценочную медиацию. В ходе медиационной сессии он сможет предлагать сторонам свои варианты решений, оценивая перспективы урегулирования спора.

При заключении медиативного соглашения в ходе судебной медиации, следует учитывать, не нарушает ли оно права и законные интересы других лиц, иначе такое медиативное соглашение не будет утверждено судом в качестве мирового. Однако не совсем понятно, как непрофессиональные медиаторы, которым законодательно разрешено оказывать медиативные услуги, не имея специальной подготовки, смогут проконтролировать отсутствие в заключаемом медиативном соглашении указанных нарушений.

Для разрешения споров с потребителями уже введен обязательный досудебный порядок в виде претензионного производства, однако при недостижении согласия сторонам не запрещено использовать иные способы примирения, медиацию в частности. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» предоставляет значительные гарантии потребителю как слабой стороне: высокие проценты за просрочку исполнения обязательств, правило о компенсации морального вреда, существенный штраф ответчика за отказ от добровольного удовлетворения требований потребителя и другие (ст. 28)<sup>1</sup>. В такой ситуации производитель (продавец) максимально заинтересован урегулировать дело до суда. Стимулом для использования медиации потребителем может стать экономия времени в сравнении с судебным разбирательством: сроки проведения медиации меньше, вдобавок есть возможность проведения медиации в дистанционном формате – с использованием технических средств связи (например, аудио- и видеоконференций). Статистика применения медиации по судебным спорам с участием потребителей (6–10 % от всех споров, урегулированных при помощи судебной медиации в России<sup>2</sup>) доказывает, что предприниматели не пренебрегают медиацией при возникновении споров с потребителями.

О возможности их альтернативного урегулирования посредством заключения медиативного соглашения в научных кругах давно ведется ожесточенная полемика. По мнению ряда исследователей, цитируемых в диссертации Т.С. Елисеевой, в силу строгой регламентации полномочий публичного органа и неравного положения сторон в публичном споре медиация по нему недопустима<sup>3</sup>. Другие считают сферу публичных правоотношений наиболее предпочтительной для использования посредника в урегулировании спора между частным лицом и органом государственной власти<sup>4</sup>.

По мнению И.С. Шиткиной, сама природа корпоративных отношений, множественность лиц, в них участвующих, «какими бы

---

<sup>1</sup> Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Альтернативное разрешение споров : учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. – М. : Издательский Дом «Городец», 2019. – С. 177.

<sup>3</sup> Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации : автореф. дис. ... кандид. юрид. наук. – М., 2017. – С. 25.

<sup>4</sup> Арбитражный процесс : учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий [и др.]; Отв. ред. В.В. Ярков. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2021. – С. 117.

позитивными не были отношения между ними», содержит в себе конфликтный потенциал<sup>1</sup>. В Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р) корпоративные конфликты в российских компаниях были названы актуальной современной проблемой; отмечалось, что судебные процессы, длящиеся годами, ведут к увеличению расходов компаний, причиняют прямой и косвенный вред инвесторам и в целом снижают инвестиционную привлекательность российской экономики<sup>2</sup>. Выражалась необходимость оказать поддержку внесудебным формам разрешения корпоративных споров, в том числе «новому для российской деловой практики способу поиска решений и выхода из критических ситуаций – медиации (посредничества)». Более того высказывалась возможность введения обязательного досудебного этапа использования медиации при возникновении отдельных «наиболее сложных категорий корпоративных споров в области эмиссии ценных бумаг, раздела активов, слияний и поглощений и иных случаях, существенным образом затрагивающих права и интересы инвесторов». Хотя данный документ с 17.09.2018 г. признан утраченным силу (по Распоряжению Правительства России от 17.09.2018 г. № 1963-Р), в АПК РФ зафиксирована возможность урегулирования корпоративных споров не только арбитражными судами и частично третейскими судами, администрируемыми ПДАУ (по некоторым категориям споров), но и посредством примирительных процедур, в том путем медиации (ст. 225.5 АПК РФ).

Действительно, суд далеко не всегда способен разрешить корпоративный конфликт, лежащий в основе конкретного корпоративного спора, как, например, при рассмотрении Арбитражным судом Астраханской области дела № А06-2044/2013 по спору между двумя участниками общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) с равными долями в уставном капитале общества (по 50 %) касательно вопроса, кто из них должен быть генеральным директором общества. Судебная коллегия Верховного суда РФ, рассматривая это дело в качестве четвертой инстанции, в Определении от 08.10.2014 г. № 306-ЭС14-14 пришла к выводу, что «действительной причиной обращения в суд с

---

<sup>1</sup> Корпоративное право : учеб. курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. – М., 2015. – С. 953.

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс».

взаимными требованиями об исключении из общества является утрата участниками единой цели при осуществлении ими хозяйственной деятельности», а также «желание за счет другого участника разрешить внутрикорпоративный спор», и в сложившейся ситуации им «целесообразно рассмотреть вопрос о возможности продолжения корпоративных отношений, результатом чего может стать принятие решения о ликвидации общества или решения одним из участников о выходе с соответствующими правовыми последствиями»<sup>1</sup>. Получается, что формально спор разрешен, однако корпоративный конфликт так и остался неурегулированным. В этой связи интересны возможности медиации в корпоративных взаимоотношениях.

Вновь обратимся к примерам условий медиативных соглашений, приводимых Д.Л. Давыденко: в ходе урегулирования корпоративного спора между миноритарным и мажоритарным акционерами по причине вывода мажоритарием основных активов из компании и последующего «обесценивания» акций миноритария, стороны договорились о предоставлении миноритария взамен его акций акции новой компании, в которую и были переведены активы; в ходе улаживания другого корпоративного спора, где доля миноритария оказалась размыта в результате дополнительной эмиссии акций, миноритарий отказался от требования возврата активов в обмен на акции другого общества<sup>2</sup>.

25 октября 2019 г. в гражданском обороте появилось новое нотариальное действие. В ст. 12 Закона «О медиации» введена новая пятая часть, в силу которой медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа. Это означает, что теперь у любых сторон медиативного соглашения появилось два варианта поведения: законодатель предоставляет возможность обратиться в суд за утверждением достигнутого в процессе процедуры медиации медиативного соглашения или с этим соглашением обратиться к нотариусу, который, проверив данное соглашение, осуществляет его нотариальное удостоверение. Оба документа – решение суда, вступившее в силу, и медиативное соглашение, нотариально

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 08.10.2014 по делу № 306-ЭС14-14, А06-2044/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Давыденко Д.Л. Практика коммерческой медиации в России: некоторые примеры и проблемы правового регулирования / Д.Л. Давыденко // Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 192–193.



удостоверенное, – подлежат принудительному исполнению. В первом случае – как решение суда, во втором случае – как новый вид исполнительного документа. Надо отметить, что с 01 января 2020 г. и в Федеральном законе от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» было осуществлено закрепление исполнительной силы за нотариально удостоверенными медиативными соглашениями или их нотариально засвидетельствованными копиями (подп. 3.1 ч. 1 ст. 12).

Таким образом, сфера предпринимательской деятельности сопряжена с возникновением большого количества споров, вытекающих как из гражданских, так и публичных правоотношений. Медиация в силу своих сущностных особенностей и благодаря последним поправкам Закона о медиации представляется эффективным инструментом регулирования многих из них как в рамках начатого судебного процесса, так и без передачи споров на рассмотрение суда. При этом в Законе о медиации не указаны особенности проведения медиации по различным категориям споров, поэтому медиация по спорам в сфере предпринимательства должна проводиться в соответствии с общими требованиями к условиям и порядку проведения процедуры, в том числе при заключении мирового соглашения. В ходе частной практики медиаторами вырабатывается наиболее подходящий процедурный порядок, однако относительно порядка посредничества по административным и иным публичным спорам, ввиду их недавнего определения в качестве медиативных, пока мало конкретики. Появившаяся возможность принудительного исполнения медиативных соглашений, заключенных в ходе внесудебной медиации, особенно актуальна для споров в сфере предпринимательства. Медиатор, проводящий процедуру заключения медиативного соглашения по такому спору, должен с особым вниманием подойти к выполнению своих функций, чтобы обезопасить себя от ответственности за содержание соглашения сторон, но также обеспечить заключение жизнеспособного и законного соглашения сторон.

### **Список литературы**

1. Арбитражный процесс : учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий [и др.]; Отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2021. – 751 с.
2. Альтернативное разрешение споров : учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. – М. : Издательский Дом «Городец», 2019. – 414 с.

3. Губин Е.П. Предпринимательское право Российской Федерации : учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2020. – 992 с.
4. Давыденко Д.Л. Практика коммерческой медиации в России: некоторые примеры и проблемы правового регулирования // Коммерческая медиация: теория и практика: Сборник статей. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 190–213.
5. Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации : автореф. дис. ... кандид. юрид. наук. – М., 2017.
6. Корпоративное право : учеб. курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. – М., 2015. – 1031 с.
7. Левушкин А.Н. Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации / А.Н. Левушкин // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 1. – С. 55–57.
8. Левушкин А.Н. Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации / А.Н. Левушкин, В.В. Воробьев // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 5. – С. 135–143.
9. Левушкин А.Н. Обеспечение баланса интересов граждан, предпринимателей и публично-правовых образований как участников инвестиционных правоотношений на рынке ценных бумаг / А.Н. Левушкин // Юрист. – 2022. – № 6. – С. 29–36.
10. Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – 58 с.

*Максименко Елена Владимировна,  
старший преподаватель,  
магистр юридических наук  
юридического факультета,  
Белорусский государственный университет,  
г. Минск, Республика Беларусь*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

Правовое регулирование строительной деятельности имеет огромное значение, поскольку строительство выступает базовой

отраслью экономики и его роль в создании условий для развития экономики бесспорна. В процессе строительства формируется основа для функционирования всех остальных отраслей экономики, с ним связаны сферы деятельности, ориентированные на обслуживание и обеспечение строительного комплекса различными ресурсами.

В настоящее время строительная отрасль, как и все другие отрасли экономики, подвергается системным вызовам, к которым многочисленные источники относят усиление глобальной конкуренции, фундаментальные технологические изменения, обусловленные инновациями и повышение роли человеческого капитала.

Строительство представляет собой сложный процесс, включающий ряд этапов, таких как разработка инвестиционного замысла, осуществление инженерных изысканий, проектирование, строительство и другие этапы, которые сопровождаются различными договорными отношениями.

Строительная деятельность является сложной и в части правового регулирования. Основная сложность состоит в том, что строительско-подрядные отношения регулируются нормами различных отраслей права (гражданского, предпринимательского, градостроительного, жилищного и других)<sup>1</sup>.

Строительная отрасль, при этом, выступает одной из наиболее консервативных сфер, что можно отметить и в части действующего в ней законодательства. Это обусловлено высокой ответственностью за результат деятельности, который может создать опасность для жизни людей. В свою очередь, на развитие договорных отношений в строительстве большое влияние оказывают нормы публичного законодательства и система технических норм, формирующие условия осуществления строительной деятельности.

В процессе строительства заключаются различные договоры, которые определяют права, обязанности и ответственность его участников. Выбор договорной конструкции и четкое определение договорных условий имеет определяющее значение для минимизации рисков участников строительного проекта.

Как отмечает Е.Б. Козлова, исследование и концептуальная систематизация договорных форм, опосредующих процесс создания

---

<sup>1</sup> Галицкая А.А. Договор строительного подряда: проблемы правовой регламентации и практики: научный доклад об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации). – М., 2020. – С. 4.

недвижимого имущества, и влияние такой систематизации на систему гражданско-правовых договоров в целом в современных условиях приобретает особую значимость. Неразрывная связь с практикой регулирования процессов создания объектов недвижимого имущества предопределяет принципиальную незавершенность концепции, ее постоянное совершенствование по мере дифференциации регулируемых общественных отношений<sup>1</sup>.

В инвестиционно-строительных проектах участвует широкий круг субъектов, к которым относятся инвесторы, заказчики, застройщики, подрядчики в строительной деятельности, разработчики проектной документации, инженерные организации и другие субъекты. Состав участников конкретного проекта определяется масштабом проекта и его особенностями. Соответственно, отношения между участниками проекта оформляются посредством использования различных договорных конструкций. Успешный строительный проект обеспечивает договор, регулирующий разные потребности и интересы сторон, а также справедливое распределение рисков. Определение структуры договорных правоотношений участников строительного проекта, осуществляется в соответствии с условиями самого проекта, зависит от его субъектного состава и характера отношений. Участниками строительства могут применяться смешанные договоры и договоры, прямо не предусмотренные гражданским кодексом. В отдельных проектах используются механизмы государственно-частного партнерства.

В строительстве также выделяются правоотношения с органами власти и государственными организациями, связанные такими процедурами, как получение прав на земельный участок для строительства, прохождение государственной экспертизы проектной документации, оформление разрешений на строительство и другими аналогичными процедурами.

Значительный спектр взаимодействий в сфере строительства и его юридическое закрепление определяет возникновение правовых проблем, связанных с квалификацией договорных отношений, как для самих хозяйствующих субъектов, так и судебных инстанций, нотариата.

По мнению ряда специалистов, в большинстве восточноевропейских стран нормативное регулирование крупных строительных

---

<sup>1</sup> Козлова Е.Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2014. – С. 3-4.

проектов можно считать неудовлетворительным с точки зрения регулирования взаимоотношений участников в ходе работ, определения цены контракта, сроков завершения, внесения изменений, распределения рисков и так далее<sup>1</sup>.

На современном этапе динамика правоотношений в строительной сфере, вызванная технологическими изменениями и глобальной конкуренцией, определяет не только совершенствование существующих договорных конструкций, но и необходимость более широкого применения международного законодательства и развития правовой основы цифровизации строительства, оказывающей непосредственное влияние на договорные отношения участников проектов.

Относительно применения международных контрактов, следует отметить, что наиболее авторитетными и используемыми в практике считаются международные типовые контракты Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC). Типовые контракты FIDIC представляют собой результат обобщения и систематизации многолетнего опыта правоотношений в строительстве, отражают практически весь спектр договорных конструкций, затрагивая почти все вопросы, которые могут возникнуть в процессе строительства. FIDIC не только обобщает лучший опыт, проверенный на практике большого числа строительных проектов по всему миру, но и следит за тенденциями и событиями в отрасли.

Интерес к типовым контрактам FIDIC, более широкое их применение в практике строительной индустрии обусловлено необходимостью привлечения финансовых средств инвесторов. Контракты FIDIC в основном используются в крупных строительных проектах, а также в проектах, финансируемых международными организациями.

Иностранные участники рассматривают возможность участия в проекте при наличии международных контрактов со знакомыми договорными конструкциями, детально регулирующими процесс строительства, а основанный на мировом опыте сотрудничества, постоянно совершенствуемый механизм правоотношений в контрактных формах FIDIC позволяет обеспечить интересы сторон в строительных проектах.

Однако, несмотря на глобализацию и процессы унификации, связанные с такой глобализацией, правовые системы стран имеют существенные различия, в большей степени эти различия проявляются

---

<sup>1</sup> Клэе Л. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование / Л. Клэе, И.В. Никифоров. – М, 2016. – С. 23.

между странами англосаксонской правовой системы и романо-германской правовой системы.

Контракты FIDIC изначально разрабатывались специалистами с использованием опыта строительной индустрии Великобритании, то есть страны англосаксонского права, а в европейских странах в настоящее время используются различные механизмы их применения к романо-германской правовой системе.

Национальное законодательство имеет приоритет над положениями контрактных форм FIDIC, поэтому помимо адаптации, как и любой типовой формы к условиям строительства конкретного объекта, особенностью применения типовых контрактов FIDIC является необходимость их дополнительной адаптации к нормам национального законодательства конкретного государства.

Кроме того, типовые контракты FIDIC издаются на английском языке, который имеет преимущественное значение, и только небольшая их часть официально переведена на русский язык. При возникновении разногласий в ходе практического применения условий типового контракта FIDIC, споры о толковании договора будут рассматриваться исходя из того, что версия договора, составленная на английском языке, будет иметь большую юридическую силу.

В российской практике контракты FIDIC рассматриваются в качестве документов, которые могут применяться в части, не противоречащей нормам законодательства Российской Федерации, и с учетом иных условий договора. На сегодняшний день российские суды достаточно лояльно относятся к использованию конструкций FIDIC, прямо не предусмотренных российским правом, но не противоречащих ему.

На территории Республики Беларусь возможность применения типовых контрактов FIDIC закреплена в Правилах заключения и исполнения договоров строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.09.1998 № 1450, и Правилах заключения и исполнения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и (или) ведение авторского надзора за строительством, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 01.04.2014 № 297, которые, помимо норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регламентируют основные аспекты правоотношений заказчика и подрядчика в соответствующих договорах.

Кроме того, постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 06.07.2021 № 67 утверждены методические рекомендации по применению типовых контрактов FIDIC в

Республике Беларусь. В методических рекомендациях разъясняются вопросы выбора оптимального для применения типового контракта FIDIC путем конкретного алгоритма, а также раскрываются отдельные условия применения контрактов с учетом национального законодательства.

Таким образом, предпринимаются усилия в направлении адаптации международной договорной строительной практики к требованиям национального законодательства.

Участники строительного рынка на современном этапе активно внедряют в свою деятельность цифровые информационные технологии, которые охватывают многие бизнес-процессы. Ведутся различные фундаментальные разработки в сфере применения в строительстве искусственного интеллекта и новых технологий. Соответственно, возникает задача обеспечения нормативно-правовой базы цифровизации строительной отрасли, а для участников строительных проектов – определение конструкций договорных правоотношений.

Технология BIM-моделирования (информационного моделирования зданий), в России – ТИМ, активно внедряется в строительную отрасль и открывает для нее новые перспективы.

Технология информационного моделирования представляет собой создание информационной модели будущего объекта со всеми архитектурно-конструкторскими, технологическими и другими решениями, имеющими отношение к объекту. Применение BIM-моделирования позволяет сократить срок и стоимость строительного проекта, повысить точность принимаемых решений, тем самым обеспечив инвестиционную привлекательность строительной отрасли. Одновременно для участников проекта возникает необходимость договорного оформления отношений сторон при использовании технологии BIM-моделирования и урегулирования юридических вопросов, связанных с распределением проектных рисков. В этой связи необходимость значительной проработки регламентации BIM в заключаемых договорах и строительном законодательстве приобретает особую актуальность.

В современном мире динамичные условия развития экономики и технологий диктуют аналогичное развитие правового регулирования договорных отношений в строительстве. Учитывая существенные вложения в инвестиционные проекты, долгосрочный характер правоотношений и сложную правоприменительную практику, совершенствование норм в данном направлении должно стать объектом внимания для законодателей, практиков и научных исследований и способствовать развитию строительной отрасли.

## Список литературы

1. Галицкая А.А. Договор строительного подряда: проблемы правовой регламентации и практики: научный доклад об основных результатах подготовленной научно-квалификационной работы (диссертации): 12.00.03 / Галицкая Анастасия Александровна. – М., 2020. – 26 с.
2. Козлова Е.Б. Развитие системы договорных моделей, опосредующих создание объектов недвижимого имущества в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Козлова Елена Борисовна. – М., 2014. – 42 с.
3. Клэе Л. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование / Л. Клэе, И.В. Никифоров. – М. : Статут, 2016. – 524 с.
4. Об утверждении Правил заключения и исполнения договоров строительного подряда: постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.09.1998 № 1450 (ред. от 17.09.2021) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 05.10.2021, 5/49477.
5. Об утверждении Правил заключения и исполнения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и (или) ведение авторского надзора за строительством от 01.04.2014 № 297 (ред. от 25.05.2018) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 06.06.2018, 5/45221.
6. Об утверждении методических рекомендаций: постановление Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 06.07.2021 № 67. – URL : <http://mas.gov.by>

*Мерзлякова Ирина Станиславовна,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
кандидат культурологии, доцент  
юридического факультета,  
Забайкальский государственный университет,  
г. Чита*

## **ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИИ (СПОРНЫЕ СТОРОНЫ БРАЧНОГО ДОГОВОРА)**

Право, как социальный институт, регламентирующий взаимоотношения людей, уже давно прочно вошло в жизнь каждого человека. Среди прочих отраслей права особенностью семейного права



выступает его обязательное и незримое присутствие в нашем ежедневном бытии: с момента рождения человека, обязательно регистрируемого в органах ЗАГС, семейное право пребывает во всех его (человека) дальнейших значимых событиях жизни (брачные отношения, воспитание детей, забота о родителях и т.д.). Семейное право, как и другие отрасли права, регулирует общественные правоотношения, но семейные правоотношения специфичны, так как связывают близких людей, а потому носят длительный и доверительный характер, возникая на безвозмездной основе.

Семейное право касается каждого гражданина и члена нашего общества, поэтому крайне необходимо, чтобы его нормы соответствовали реалиям жизни и служили защитой и опорой. Но в действительности мы нередко наблюдаем отставание норм семейного законодательства от запросов времени либо в силу отсутствия необходимых норм, либо в силу их несоответствия реалиям дня.

Действующий Семейный кодекс РФ представляет собой результат реформирования отечественного семейного права, он вступил в силу с первого марта 1996 года и, как и его предшественники, отразил своим содержанием трансформации и социальные запросы, присутствовавшие на тот момент в российском обществе. Кардинальные политические и экономические преобразования начала 1990-х гг. требовали новых подходов к правовому регулированию семейных общественных отношений. Так, в качестве нового института семейных правоотношений был введен институт брачного договора, в задачу которого входит регулирование прав и обязанностей супругов имущественного характера.

Брачный договор может быть заключен между лицами, состоящими в браке, и, соответственно, он считается действующим, поскольку регулирует имущественные отношения супругов. Если же брачный договор заключается до регистрации брака, то он является не вступившим в силу до момента государственной регистрации брака, согласно ст. 41 Семейного кодекса РФ<sup>1</sup>. А значит, он представляет собой своего рода сделку, совершенную под отлагательным условием и регламентируемую ст. 157 Гражданского кодекса РФ, и до заключения брака не порождает между сторонами договора никаких взаимных прав и обязанностей.

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс РФ // СПС «КонсультантПлюс».

Брачный договор может быть заключен в т.ч. лицами, ограниченными судом в дееспособности, с согласия их попечителей, что обуславливается, во-первых, имущественной природой данного соглашения, во-вторых, правовым статусом ограниченно дееспособных лиц. Однако, указанное возможно только в ситуации отсутствия конфликта интересов (в большинстве случаев попечителем ограниченно дееспособного лица является второй супруг, потому в указанных случаях следует признать недопустимость заключения договора данными лицами).

Необходимость изменения договоренностей супругов относительно условий брачного договора представляется вполне естественной с учетом длительности брачных отношений, в ходе которых изменяется материальное положение супругов и состав совместно нажитого имущества. Законодатель, учитывая указанное, предусмотрел в Семейном кодексе РФ процедуру изменения брачного договора, регламентированную ст. 43 Семейного кодекса РФ.

При этом возможно расторжение брачного договора или признание его недействительным по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, а также по специальным семейно-правовым основаниям, прописанным в ст. 42–44 Семейного кодекса РФ.

В этом перечне оснований интересна конструкция «крайне неблагоприятное положение», которое может освободить от имущественных обязанностей одну из сторон договора, если этот договор ставит эту сторону в подобное положение. Конкретного правового определения данной конструкции нет несмотря на то, что значимость ее очевидна, как и нет конкретного перечня обстоятельств, провоцирующих такое положение. Очевидно, что стрелчевым понятием данного определения должна выступать несправедливость долей или явная их непропорциональность в общем супружеском имуществе. И, если такая непропорциональность (даже в перспективе) прослеживается еще на этапе подписания договора, то, пожалуй, немалое количество судебных дел по вопросу признания брачного договора недействительным по причине того, что он создает неблагоприятное положение одного из супругов, есть свидетельство некомпетентности нотариусов, подписавших брачный договор с таким содержанием.

Другой вопрос, когда крайне неблагоприятное положение «появилось» в силу несоответствия пунктов брачного договора изменившимся жизненным обстоятельствам, например, вследствие ухудшения

здоровья одной из сторон. И теперь исполнение обязательств по договору усугубляет и ухудшает положение этой стороны. Но, с другой стороны, в рассматриваемой ситуации, если договор признается недействительным, в соответствии с п. 2 ст. 44 Семейного кодекса РФ, то он таковым признается с даты подписания в нотариальной конторе, словно, его и не было никогда, и никаких правовых последствий он не имеет. Но не есть ли данное признание нарушением прав другой стороны, которая все, допустим, предшествующие годы полагала, что накапливаемое совместное имущество будет разделено в соответствии с заключенным брачным договором.

Согласно Е.А. Чефрановой, п. 3 ст. 42 Семейного кодекса РФ является собой яркий пример избыточности правового регулирования, поскольку, во-первых, категория «крайне неблагоприятное положение» несет в себе оценочный вектор, во-вторых, оценка производится не столько применительно к обстоятельствам, имевшим место быть в момент заключения брачного договора, сколько в отношении обстоятельств, сложившихся в последующие периоды действия договора<sup>1</sup>.

Здесь резонно согласиться с мнением О.А. Рузаковой, согласно которому, использованная законодателем формулировка «крайне неблагоприятное положение» позволяет практически любой брачный договор при желании признать недействительным<sup>2</sup>.

В контексте рассмотрения указанной проблемы нельзя не отметить законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который в настоящее время находится на рассмотрении (15.07.2020 г. принят в первом чтении, 13.10.2021 г. начато рассмотрение законопроекта во втором чтении).

Согласно указанному законопроекту предлагается, в частности, в ст. 42 Семейного кодекса РФ в п. 3 исключить слова «ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или»; п. 2 ст. 44 Семейного кодекса РФ изложить в следующей редакции: «Условия брачного договора, нарушающие требования п. 3 ст. 42 настоящего Кодекса, ничтожны».

Согласно пояснительной записке к указанному законопроекту предлагаемое изменение обусловлено тем, что, во-первых,

---

<sup>1</sup> Чефранова Е.А. Непоименованные договоры как основание регулирования семейных отношений / Е.А. Чефранова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2021. – № 7. – С. 49.

<sup>2</sup> Рузакова О.А. Перспективы развития семейного законодательства об имущественных правах супругов в банковской сфере / О.А. Рузакова // Банковское право. – 2021. – № 3. – С. 27.

рассматриваемая категория содержит оценку; во-вторых: данная категория применяется судом к комбинации обстоятельств, сформировавшихся спустя время после заключения договора.

Признание недействительным нотариально удостоверенного брачного договора создает неопределенность в правоотношениях между супругами, а также ставит под удар интересы их контрагентов, которые ориентировались на содержание брачного контракта при вступлении в договорные отношения с одним из супругов<sup>1</sup>.

Соглашаясь с необходимостью корректировки рассматриваемой категории как основания, полное исключение данного основания из положений Семейного кодекса РФ не представляется целесообразным.

Одномоментно, признавая невозможность детальной конкретизации перечня условий, при которых возникает рассматриваемое «крайне неблагоприятное положение», нельзя не отметить определенный потенциал конкретизации, способный, в свою очередь, внести правовую определенность в правовые отношения супругов, возникающие в связи и по поводу брачного договора.

Как, верно, указывает А.В. Мыскин, еще одним из неоднозначных вопросов в сфере регулирования обязанностей по брачному договору является ситуация заключения супругами более одного брачных договоров с различным содержанием гражданско-правового и семейно-правового характера<sup>2</sup>.

В соответствии с абз. 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора<sup>3</sup>.

При наличии различных брачных договоров в отношении одного и того же имущества, вопрос о том, какой договор будет подлежать применению, не находит прямого регулирования в действующем

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». – URL : <https://sozd.duma.gov.ru> (06 февраля 2022 г.).

<sup>2</sup> Мыскин А.В. К вопросу о допустимости заключения супругами двух и более брачных договоров / А.В. Мыскин // Семейное и жилищное право. – 2021. – № 1. – С. 13.

<sup>3</sup> О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного Суда РФ [от 05.11.1998 № 15 (с посл. изм. и доп.)] // Российская газета. – 1998. – № 219.

законодательстве, при этом Семейный кодекс РФ действительно не ограничивает право сторон на заключение нескольких брачных договоров.

Так, в рамках иска Е.В. Гордецкого к С.Д. Константиновой о признании добросовестным приобретателем, признании прекратившей право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета, выселении, и по встречному иску С.Д. Константиновой к Е.В. Гордецкому и М.Ю. Константинову о признании договора купли-продажи недействительным, применении последствий недействительности сделки, и по иску С.Д. Константиновой к М.Ю. Константинову о признании права собственности на долю жилого помещения судами было установлено, что 23 января 2007 года между супругами Константиновыми был заключен брачный договор, по условиям которого в случае расторжения брака по инициативе М.Ю. Константинова ½ доли принадлежащей ему квартиры переходит в собственность С.Д. Константиновой. Но спустя 10 дней между этими сторонами был заключен другой брачный договор, отмечающий, что в случае расторжения брака, а также в случае прекращения брака ввиду смерти С.Д. Константинова супруга сохраняет за собой пожизненное право на проживание, пользование и регистрацию в указанной квартире<sup>1</sup>.

Разрешая указанное дело и направляя его на новое рассмотрение Верховный Суд РФ, к сожалению, не высказал позицию относительно действительности заключенных сторонами брачных договоров и относительно того обстоятельства, какой из договоров подлежит применению к возникшим правоотношениям.

А.В. Мыскин в контексте обсуждаемой проблемы приходит к выводу, что применимо к приведенному обстоятельству в действующем законодательстве имеет место быть пробел в правовом регулировании, разрешение которого представляется возможным посредством применения в рамках аналогии закона (ст. 5 Семейного кодекса РФ) положения, установленного абз. 2 ч. 2 ст. 1130 Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup>, согласно которому последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, отменяет это прежнее завещание

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 4-КГ16-42 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федеральный закон [от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Российская газета. – 2001. – № 233.

полностью или в части, в которой оно противоречит последующему завещанию<sup>1</sup>.

Приведенная точка зрения представляется обоснованной, поскольку иного разрешения коллизии, возникающей при наличии нескольких брачных договоров в отношении одного и того же имущества, в действующем законодательстве не установлено.

В связи с наличием указанного пробела в праве, в целях реализации правовой определенности усматривается необходимость в корректировке семейного законодательства в части урегулирования вопроса о заключении нескольких брачных договоров с учетом следующего.

Таким образом, актуальными проблемами в сфере регулирования имущественных прав и обязанностей супругов выступают нижеследующие:

- имеется правовой пробел, позволяющий супругам заключать более одного брачного договора, изменяя при этом правовой режим одного и того же объекта совместно нажитого имущества и порождая правовую неопределенность в вопросе определения договора, подлежащего применению в случае возникновения спора;

- неограниченное применение специального основания для признания недействительности брачного договора в силу обращения к размытой оценочной категории «крайне неблагоприятное положение».

Обозначенные проблемы представляется возможным разрешить посредством:

- дополнения п. 1 ст. 43 Семейного кодекса РФ п. 1.1., который будет указывать на то, что в случае заключения сторонами брачного договора, изменение и дополнение его условий осуществляется в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 43 настоящего Кодекса; Брачный договор, заключенный и удостоверенный в нарушение указанного правила, является ничтожным;

- регламентации права и обязанности нотариуса отказать в удостоверении брачного договора при наличии в единой информационной системе нотариата сведений о заключенном ранее теми же сторонами брачного договора, с разъяснением обратившимся к нему лицам порядка изменения брачного договора, предусмотренного п. 1 ст. 43 Семейного кодекса РФ;

---

<sup>1</sup> Мыскин А.В. К вопросу о допустимости заключения супругами двух и более брачных договоров / А.В. Мыскин // Семейное и жилищное право. – 2021. – № 1. – С. 14.

– дополнения п. 1 ст. 39 Семейного кодекса РФ правилом, в соответствии с коим максимально допустимым соотношением долей супругов в общем имуществе, устанавливаемое договором, не может превышать соотношение  $\frac{1}{4}$  доли одного из супругов к  $\frac{3}{4}$  доли другого супруга в общем имуществе супругов.

### Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федеральный закон [от 26.11.2001 № 146-ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Российская газета. – 2001. – № 233.

2. Мыскин А.В. К вопросу о допустимости заключения супругами двух и более брачных договоров / А.В. Мыскин // Семейное и жилищное право. – 2021. – № 1. – С. 11–15.

3. О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного Суда РФ [от 05.11.1998 № 15 (с посл. изм. и доп.)] // Российская газета. – 1998. – № 219.

4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 4-КГ16-42 // СПС «Консультант-Плюс»: Версия Проф.

5. Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». – URL : <https://sozd.duma.gov.ru> (06 февраля 2022 г.).

6. Рузакова О.А. Перспективы развития семейного законодательства об имущественных правах супругов в банковской сфере / О.А. Рузакова // Банковское право. – 2021. – № 3. – С. 25–31.

7. Семейный кодекс РФ // СПС «КонсультантПлюс».

8. Чефранова Е.А. Непоименованные договоры как основание регулирования семейных отношений / Е.А. Чефранова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2021. – № 7. – С. 48–54.

*Сокол Павел Викторович,  
доцент кафедры  
гражданского и предпринимательского права,  
Самарский национальный исследовательский университет  
имени академика С.П. Королева,  
кандидат юридических наук, доцент,  
начальник Управления Минюста России  
по Самарской области, г. Самара*

## **РИСК «ПИРАТСТВА» В МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ И МОРСКОМ СТРАХОВАНИИ**

Морские перевозки грузов всегда являлись «двигателем» мировой торговли. Современный мир не является исключением. По последним данным более чем 60 % всего мирового грузооборота осуществляется морским транспортом<sup>1</sup>. Между тем к числу рисков, с которыми приходится сталкиваться морским перевозчикам, относится риск «пиратства».

Под пиратством обычно понимается незаконный захват, ограбление или потопление гражданских судов. История пиратства насчитывает несколько тысяч лет и на всем протяжении времени государства предпринимали усилия для его искоренения. Причем в отдельные периоды времени государства осуществляли сотрудничество с пиратами и привлекали их на службу. В последнее столетие государства напротив объединили усилия в борьбе с ним, но проблема пиратства продолжает быть актуальной и в наши дни.

Повышенной пиратской активностью отличаются судоходные морские пространства в районе Юго-Восточной Азии и Южно-Китайского моря (Малаккский пролив, Индонезия, Филиппины, Таиланд), Западной Африки (Нигерия, Сенегал, Ангола, Гана), Индии, Шри-Ланки, Бангладеша, Сомали, Танзании, Южной Америки и Индийского океана, Карибского моря (Бразилия, Колумбия, Венесуэла, Эквадор, Никарагуа, Гайана). А также другие морские пространства прибрежные к берегу или на узких участках в Средиземном и Черном морях, проливах Ла-Манш, Бенгальском залива и др.

---

<sup>1</sup> Космический мониторинг транспортных объектов : учеб. пособие / В.Г. Бондур, Б.А. Левин, И.Н. Розенберг, В.Я. Цветков. – М. : МГУПС (МИИТ), 2015. – С. 12.



Понятие пиратства и принимаемые государствами меры по борьбе с этим явлением закрепляются в двух международных конвенциях: Конвенция об открытом море 1958 г.<sup>1</sup> (ст. 14–22) и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.<sup>2</sup> (с. 100–107). *Обе Конвенции содержат идентичные определения пиратства и их правовое регламентирование практически совпадает. Причем, пиратство охватывает не только морские, но и воздушные суда.*

Каждое из перечисленных ниже действий является пиратством:

1) любой неправомерный акт насилия, задержания или грабежа, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный:

а) в открытом море против какого-либо другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту,

б) против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства;

2) любой акт добровольного участия в использовании какого-либо судна или летательного аппарата, если тот, кто этот акт совершает, знает обстоятельства, в силу которых это судно или этот летательный аппарат являются пиратским судном или пиратским летательным аппаратом,

3) любое действие, являющееся подстрекательством или сознательным содействием совершению действия, предусмотриваемого в пунктах 1 или 2 настоящей статьи (ст. 15 Конвенции об открытом море 1958 г., ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

Пиратские действия обычно совершаются частновладельческими судами. Между тем, когда подобные действия совершаются военным судном или государственным судном или государственным летательным аппаратом, экипаж которого поднял мятеж и захватил контроль над этим кораблем, судном или летательным аппаратом, такие действия приравниваются к пиратским действиям, совершаемым частновладельческим судном или частновладельческим летательным аппаратом (ст. 16 Конвенции об открытом море 1958 г., ст. 102 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

---

<sup>1</sup> URL : <http://docs.cntd.ru/document/1901493>

<sup>2</sup> URL : [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_r.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf)

Судно или летательный аппарат считается пиратским судном или пиратским летательным аппаратом, если они предназначены лицами, имеющими над ними власть, для совершения любого из действий, определяемые как пиратские. Это относится также к судну или летательному аппарату, которыми пользовались для совершения таких действий, до тех пор, пока они остаются под властью лиц, виновных в этих действиях (ст. 17 Конвенции об открытом море 1958 г., ст. 103 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

Тем самым пиратство предполагает совершение преступления при наличии двух судов нападающего и того, на которое осуществляется нападение) с личной целью. Следовательно, обычный угон судна (без участия второго судна) не может рассматриваться как пиратство. Точно также совершение поднявшимися на борт судна преступниками нападения не может расцениваться как пиратство.

Критерий о совершении актов пиратства «в личных целях» имеет под собой историческую подоплеку, которая относится к периоду сотрудничества государств с пиратами, когда несколько столетий назад государства нанимали пиратов и использовали их в военных действиях против враждебных государств.

По правилам – это уже не являлось пиратством.

Таким образом, пиратство представляет собой действие, совершаемое в личных (частных), а не в государственных интересах.

Как установлено ст. 19 Конвенции об открытом море 1958 г. и ст. 105 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в открытом море или в любом другом месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства, любое государство может захватить пиратское судно или пиратский летательный аппарат или судно, захваченное посредством пиратских действий и находящееся во власти пиратов, арестовать находящихся на этом судне или летательном аппарате лиц и захватить находящееся на нем имущество. Судебные учреждения того государства, которое совершило этот захват, могут выносить постановления о наложении наказаний и определять, какие меры должны быть приняты в отношении таких судов, летательных аппаратов или имущества, не нарушая прав добросовестных третьих лиц.

Причем, если захват судна или летательного аппарата по подозрению в пиратстве совершен без достаточных оснований, государство, совершившее захват, отвечает перед государством, национальность которого имеет судно или летательный аппарат, за любой ущерб или

любые убытки, причиненные захватом (ст. 20 Конвенции об открытом море 1958 г., ст. 106 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

Захват за пиратство может совершаться только военными кораблями или военными летательными аппаратами либо другими судами или летательными аппаратами, которые имеют четкие внешние знаки, позволяющие опознать их как состоящие на правительственной службе, и уполномочены для этой цели (ст. 21 Конвенции об открытом море 1958 г., ст. 107 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.).

За исключением случаев, когда акты вмешательства основаны на правах, устанавливаемых международными договорами, военный корабль, встретивший в открытом море иностранное судно, иное, чем судно, пользующееся полным иммунитетом, не вправе подвергать его осмотру, если нет разумных оснований подозревать, что:

а) это судно занимается пиратством;

б) это судно занимается работоторговлей;

в) это судно занимается несанкционированным вещанием, а государство флага военного корабля имеет юрисдикцию в соответствии со ст. 109;

г) это судно не имеет национальности;

д) хотя на нем поднят иностранный флаг или оно отказывается поднять флаг, это судно в действительности имеет ту же национальность, что и данный военный корабль.

В данных случаях военный корабль может произвести проверку права судна на его флаг. С этой целью он может послать шлюпку под командой офицера к подозреваемому судну. Если после проверки документов подозрения не будут развеяны, может быть проведен дальнейший досмотр на борту этого судна.

Если подозрения оказываются необоснованными и при условии, что осмотренное судно не совершило никаких действий, которые оправдывали бы эти подозрения, ему должны быть возмещены любые причиненные убытки или ущерб (ст. 110 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Похожие нормы содержатся в ст. 22 Конвенции об открытом море 1958 г.).

Помимо военного преследования пиратства человечество выработало и другие, экономические и организационные способы борьбы с ним. К ним относятся:

– пермомментное изменение маршрутов движения судов при морской перевозке – иными словами выбор альтернативных маршрутов движения;

– обеспечение безопасности морских перевозок военными судами и частными военными и охранными компаниями, включая «подключение» к патрулированию маршрутов морских перевозок самих пиратов;

– осуществление морского страхования<sup>1</sup> по риску «пиратство».

Следует заметить, что морское страхование с экономической точки зрения является более эффективным средством, чем другие. В частности, выбор альтернативного маршрута для избегания опасного района, является в значительной мере более дорогостоящий по сравнению со страхованием. По статистике более 70 % судовладельцев предпочитают страховать свои суда от риска пиратства при движении морских грузовых судов в Малаканском проливе, в Аденском и Гвинейском заливах.

По данным ООН и Всемирного банка, только за период 2005–2012 гг. сомалийским пиратам было выплачено порядка 400 млн долларов США в качестве выкупа<sup>2</sup>. Однако, в абсолютном большинстве случаев данные риски были застрахованы и по ним было выплачено страховое возмещение.

В то же время такая мера борьбы с пиратством, как смена маршрута следования грузового судна для того, чтобы избежать пиратского нападения, может стоить для судовладельческой компании дополнительно 6,5 млн долларов США в год. Кроме того, смена маршрута связана и со значительной потерей времени. Поэтому судовладельцы предпочитают идти через зону риска, оплачивая дополнительное страхование. В то же время всплески пиратской активности приводят к увеличению стоимости транспортных расходов и страховых премий<sup>3</sup>. В частности, во время высокой активности пиратов в районе Аденского залива размеры страховых премий по рискам похищения и выкупа увеличились в десять раз. Например, стоимость базовой страховки от риска пиратского нападения при прохождении судна через Аденский залив составляла 40–50 долларов за стандартный 20-футовый

---

<sup>1</sup> По данному вопросу см.: Сокол П.В. Страхование право: учебник для магистрантов. – М. : Ютицинформ, 2021. – С. 376–379.

<sup>2</sup> См.: The World Bank (eds.) *Pirate Trails. Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa*. Washington, D.C.: World Bank, 2013. Executive Summary. – P. 3.

<sup>3</sup> См.: Bento L. *Toward an international law of piracy sui generis: how the dual nature of maritime piracy law enables piracy to flourish*. In: *Berkeley Journal of International Law*. – 2011. – Vol. 29:2. – P. 408.

контейнер (TEU). Причем, при наступлении страхового случая страховое возмещение в среднем составляло 5–6 тысяч долларов за контейнер. После того как территория Аденского залива и западной части Индийского океана в 2008 г. была классифицирована как «зона военного риска» со специальными страховыми премиями, в зависимости от класса судна сумма страховых взносов увеличилась в несколько раз и составляла не менее 150000 долларов США за каждый рейс отдельного судна<sup>1</sup>.

Значительное удорожание морских перевозок и рост стоимости страховых сборов произошли также и в результате захвата пиратами в ноябре 2008 года саудовского супертанкера под либерийским флагом «Сириус Стар». Это произошло у кенийского побережья.

На борту супертанкера «Сириус стар» находилось 250–300 тыс. тонн нефти на борту. При длине более 300 метров его ширина составляла 58 метров, осадка 22 метра, высота борта 33 метра. Танкером управлял экипаж из 25 человек. Это самый большой тип судов в мире. Стоимость перевозимого груза оценивалась в размере 100 млн долларов США. Стоимость самого судна составляла не менее 300 млн долларов США. За освобождение супертанкера в январе 2009 года пиратам было выплачено 3 млн долларов США<sup>2</sup>, что явилось самым большим из выплаченных пиратам выкупов за все время.

*В вопросах страхования по рискам «пиратства» существуют определенные правовые сложности. И в первую очередь они связаны с тем, что законодательство Российской Федерации не позволяет страховать указанные риски по ряду причин.*

В силу ст. 206 УК РФ<sup>3</sup>, *захват заложников или удержание лица в качестве заложника, совершенные в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника является преступлением. Преступлением также является угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, а равно захват такого судна или состава в целях угона (ст. 211 УК РФ).*

---

<sup>1</sup> См.: Анянова Е.С. Морское страхование как один из способов борьбы с пиратством / Е.С. Анянова // Актуальные проблемы экономики и права. – 2016. – Т. 10. – № 3. – С. 216–226.

<sup>2</sup> URL : <https://ria.ru/20090109/158807462.html>

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954.

С точки зрения Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>1</sup> *финансированием терроризма* является предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения преступлений, предусмотренных ст.206, 211 УК РФ (абз. 4 ст. 3 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ). Поэтому сбор средств для освобождения захваченного пиратами экипажа или освобождения захваченного судна может быть расценен как финансирование терроризма. Законом же запрещены действия, направленные на легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, финансирование терроризма.

Как установлено ст. 270 КТМ РФ, *страховщик не отвечает за убытки, возникшие вследствие военных или пиратских действий, народных волнений, забастовок, а также конфискации, реквизиции, ареста либо уничтожения судна или груза по требованию соответствующих властей.*

Пиратство предполагает захват судна вместе с экипажем. В то же время в соответствии с п. 3 ст. 928 ГК РФ, *не допускается страхование расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников.*

*Это делает невозможным осуществление страхования по рискам «пиратство» в Российской Федерации.*

Международное морское страхование грузоперевозок обычно осуществляется с учетом оговорок Института Лондонских страховщиков (Clauses of the Institute of London Underwriters), которые применяются в качестве основных условий договора морского страхования<sup>2</sup>. В оговорках определяются конкретные риски судовладельца, которые он может застраховать. В их число *включается риск пиратства*. Причем в оговорке о стандартом полисе страхования по риску КАСКО судов установлено, что не подлежат возмещению убытки, произошедшие вследствие: всякого рода военных действий или военных мероприятий и их последствий, повреждения или уничтожения минами или торпедами, бомбами и другими орудиями войны, *пиратских действий*, а также гражданской войны, народных волнений и забастовок,

---

<sup>1</sup> Российская газета. – 2001. – 09 августа. – № 151.

<sup>2</sup> Перечень оговорок Института Лондонских страховщиков и иных, часто используемых в морском страховании. – URL : <https://allianz.ru/include/pages/allianz/files/20190911/46>

конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения судна по требованию военных или гражданских властей.

Во всем мире имеются опасения о возможной связи пиратских и террористических организаций. Террористические организации могут использовать пиратов как своих агентов. Даже по английскому законодательству в некоторых случаях выкуп, выплаченный за освобождение заложников, может рассматриваться как отмыwanie преступно нажитых средств или как нарушение закона о борьбе с терроризмом. Поэтому даже страховые организации не могут участвовать в таких выплатах под угрозой лишения лицензии. В связи с этим в последнее время пираты стали подчеркивать, что они не располагают связями с террористическими организациями и своей деятельностью преследуют исключительно корыстные цели.

Однако, практика морского страхования все же свидетельствует, что подобное страхование на международном страховом рынке осуществляется. В литературе также встречается мнение (И.В. Непейвода), что пиратство в страховании является обычным покрываемым риском.

Как отмечает данный автор, в морском страховании не сложилось однозначного мнения по вопросу о том, как классифицировать риск «пиратства». В одних случаях его относят к разновидностям военных рисков, которые включаются по соглашению сторон как расширение состава страхового покрытия. В других случаях предлагают рассматривать как разновидность риска каско, включающего повреждение машин и судового оборудования вследствие захвата судна.

Существует даже специальный тип страхования от похищения и выкупа для судовладельцев, о котором намеренно не сообщается членам экипажа судна.

При страховании по риску «каска» судов пиратство нередко включается в страховой полис как отдельный риск. В то же время существует оговорка, в которой зафиксирована возможность перенесения риска пиратства на военный риск. При покрытии полисом военных рисков, помимо базового покрытия, есть и зона исключений с дополнительной страховой премией либо дополнительными условиями.

Пираты заинтересованы в получении выкупа, поэтому после его получения они освобождают суда вместе с экипажем без причинения им повреждений. В свою очередь стоимость выкупа покрывается страхованием по риску каско, которым застрахован в т.ч. корпус судна и составляет выплачиваемое страховое возмещение. Хотя в последнее

время страховщики все чаще рассматривают риск пиратства как военный риск, и страховое возмещение по выкупу судна и заложников может включать расходы на оказание посреднических услуг по проведению переговоров и медицинской помощи.

В любом случае пиратство продолжает оставаться весьма опасным риском в морской перевозке и использование страхования является весьма действенным способом защиты морских перевозчиков от данной опасности.

### Список литературы

1. Конвенция об открытом море 1958 г. – URL : <http://docs.cntd.ru/document/1901493>

2. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. – URL : [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_r.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf)

3. Оговорки Института Лондонских страховщиков ((Clauses of the Institute of London Underwriters). – URL : <https://allianz.ru/include/pages/allianz/files/20190911/46>

4. Уголовный кодекс РФ // СЗ РФ. 1996. 17 июня. № 25. Ст. 2954.

5. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. – 2001. – 09 августа. – № 151.

6. Анянова Е.С. Морское страхование как один из способов борьбы с пиратством / Е.С. Анянова // Актуальные проблемы экономики и права. – 2016. – Т. 10. – № 3. – С. 216–226.

7. Bento L. Toward an international law of piracy sui generis: how the dual nature of maritime piracy law enables piracy to flourish / L. Bento // In: Berkeley Journal of International Law. – 2011. – Vol. 29:2. – P. 408.

8. Космический мониторинг транспортных объектов : учеб. пособие / В.Г. Бондур, Б.А. Левин, И.Н. Розенберг, В.Я. Цветков. – М. : МГУПС (МИИТ), 2015.

9. Непейвода И.В. Морское страхование: пиратство / И.В. Непейвода // Морское страхование. – 2011. – № 2(03). – С. 42–53.

10. Сокол П.В. Страхование право : учебник для магистрантов. – М. : Ютицинформ, 2021. – 508 с.

The World Bank (eds.) Pirate Trails. Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa. – Washington, D.C.: World Bank, 2013. Executive Summary. – P. 3.



*Хатова Яна Васильевна,  
аспирант,  
Российский государственный университет правосудия,  
г. Москва*

## **ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ АЛЕАТОРНОЙ СДЕЛКИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ**

Сегодня как никогда возрастает значение института страхования, что обуславливается рядом вполне объективных причин:

– многие граждане обеспокоены напряжённой ситуацией с распространением по всему миру нового коронавируса – COVID-19, и как следствие в разы стали обеспокоены за свою жизнь, здоровье (в том числе присутствует проблема принуждения к вакцинации, что вызывает у многих граждан также ряд серьёзных опасений относительно своей жизни и состояния здоровья);

– нестабильная экономико-политическая ситуация в стране порождает страх за своё имущество;

– стремительное и прогрессивное развитие самых разных общественно-экономических сегментов в жизни российского общества, провоцирует рост промышленных и социальных рисков.

В целом складывающаяся ситуация значительно повышает потребность, в частности, российских граждан, в страховых услугах. Именно договор страхования выступает отправной точкой осуществления прав и обязанностей субъектов страхования. В обществе присутствует острое желание в уменьшении различных негативных последствий ввиду наступления тех или иных рисков ситуаций. Кроме того, наблюдается тенденция, согласно которой потребительский спрос опережает предложения страховой отрасли. Как отмечают различные правоведы и специалисты в области страхования, данная ситуация может быть вызвана, в том числе, и отсутствием необходимой правовой базы<sup>1</sup>, а также тем, что российский институт страхования не является совершенным, как например, в зарубежных странах<sup>2</sup>; предпринимаемые попытки модернизировать имеющиеся правовые источники, регламентирующие, в частности, договор страхования, больше

---

<sup>1</sup> Свинцова К. А был ли случай / К. Свинцова // Современные страховые технологии. – 2019. – № 3. – С. 64–67.

<sup>2</sup> Гвозденко А.А. Основы страхования : учебник. – М. : Финансы и статистика, 2012. – С. 76.

похоже на некое латание дыр, но не меняет сути возникающих проблем<sup>1</sup>; институт договора страхования имеет непростую природу и характер<sup>2</sup>.

Трудности начинаются с определения понятия договора страхования. Действующее гражданское законодательство (далее – ГК РФ)<sup>3</sup> не даёт официальной общей дефиниции такой договорной конструкции, что, однако, далеко не случайно, ведь страхуемые интересы по своей правовой природе очень разные<sup>4</sup>: личное страхование, страхование имущества и страхование ответственности. Поэтому законодателю было удобнее регламентировать отдельные определения договора имущественного страхования и договора личного страхования в рамках разных норм.

Так, исходя из смысла ч. 1 ст. 929 ГК РФ следует, что, заключая договор имущественного страхования, у страхователя появляется возможность в случае наступления каких-либо негативных последствий (например, порча имущества) получить от страховщика определённую договором сумму, целью которой является полное или частичное покрытие понесённого ущерба<sup>5</sup>.

Анализ приведённого законодательного определения даёт возможность умозаключить, что непосредственный предмет страхования – это имущество страхователя либо его имущественный интерес, который обусловлен предполагаемым (то есть возможным) риском гибели или повреждением имущества, риском ответственности по обязательствам, а также риском убытков, которые могут возникнуть в связи с осуществлением какого-либо вида предпринимательской деятельности.

---

<sup>1</sup> Гончарова А.А. Проблема определения размера страхового возмещения при наступлении страхового случая по договору страхования гражданской ответственности застройщика / А.А. Гончарова // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – Т. 16. – № 2(123). – С. 39–46.

<sup>2</sup> Торчинова П.А. Современные проблемы договора страхования / П.А. Торчинова // В сборнике: Научная реальность и образы будущего в контексте междисциплинарных исследований. Материалы XXXVIII Всероссийской научно-практической конференции. – Ростов-н/Д., 2021. – С. 327–330.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // «Собрание законодательства РФ». 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

<sup>4</sup> Ахмадишин Л.С. Проблема понятия договора страхования в современном гражданском праве / Л.С. Ахмадишин // Символ науки. – 2016. – № 10. – С. 7–9.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // «Собрание законодательства РФ». 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

Или согласно ч. 1 ст. 931 ГК РФ «по договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена»<sup>1</sup>.

Что касается договора личного страхования, то его определение содержится в рамках ч. 1 ст. 934 ГК РФ, согласно которой страхователю в случае наступления оговоренного прежде заключённым договором страхования – страхового случая (был причинён вред жизни или здоровью), будет выплачена (как единовременно, так и периодически платежами) денежная сумма (страховая премия).

Рассмотрев все приведённые выше определения, было обращено внимание на то, что все описанные в них обстоятельства – находятся как бы под вопросом, то есть достоверно точно еще не известно, наступят ли определённые, в частности, негативные последствия для страхователя или не наступят, но опасаясь их заблаговременно, а именно их последствий, лицо себя подстраховывает, заключая соответствующий договор. То есть присутствует некий момент неопределённости: негативные риски могут наступить, а могут и не наступить, что никаким образом не зависит от сторон договора. Такие договора в гражданско-правовой доктрине традиционно именуют как алеаторные, рискованные<sup>2</sup>. И здесь возникают новые трудности теоретического и как следствие практического характера.

Проведённый комплексно-правовой анализ действующего законодательства, показал, что ни один правовой акт не содержит легального определения алеаторного договора. В том случае, когда законодатель оставляет за границами своего внимания те или иные вопросы, то, как правило, доктрина даёт соответствующие ответы<sup>3</sup>. Рассмотрение имеющихся научных определений даёт возможность сделать вывод, что алеаторный договор – это договор, итоговый результат которого на момент непосредственного заключения договора – неизвестен сторонам, а также поставлен в зависимость от случайного

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // «Собрание законодательства РФ». 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> Хузина Н.Ю. Договор страхования как один из видов алеаторных сделок / Н.Ю. Хузина // E-Scio. – 2021. – № 2(53). – С. 610–614.

<sup>3</sup> Коськов М.С. Классификация алеаторных договоров в гражданском праве / М.С. Коськов // Актуальные научные исследования в современном мире. – 2020. – № 11-7(67). – С. 147–150.

непредвиденного обстоятельства, на исход которых стороны договора также не в силах оказать влияние. Кроме того, в момент заключения такого договора стороны также не могут достоверно определить, кто в результате из них будет в наибольшем плюсе, а кто понесёт определённые потери. Ярким примером сказанного как раз и выступает договор страхования, ведь при его заключении страхователь не знает, наступит ли страховой случай вообще, и получит ли он компенсацию за те негативные последствия, которые сопровождают этот случай. В такой же неопределённости находится и страховщик, достоверно не зная когда, в какой мере наступят страховые обязательства. Сам «скелет» исследуемого договора сконструирован таким образом, что с самого начального этапа его заключения появляется неопределённость в отношении предполагаемого итогового результата, причём для каждой из его сторон.

Поэтому, в завершении логичным будет вывод, что договор страхования является наиболее ярким образцом договора, имеющим алеаторный характер, основанный на риске. А для предотвращения существующих недопониманий такого феномена, как алеаторный договор, причём как в теории, так и на практике, видится целесообразным законодательно закрепить норму-дефиницию алеаторного договора в рамках ГК РФ. Было бы весьма верным также сформировать в рамках гражданского законодательства отдельно-самостоятельную главу, в которой можно было бы декларировать все алеаторные договоры. Такие мероприятия, как думается, способствуют совершенствованию законодательной базы Российской Федерации в сфере страхования.

### Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

2. Ахмадишин Л.С. Проблема понятия договора страхования в современном гражданском праве / Л.С. Ахмадишин // Символ науки. – 2016. – № 10. – С. 7–9.

3. Гвозденко А.А. Основы страхования : учебник. – М. : Финансы и статистика, 2012. – С. 76.

4. Гончарова А.А. Проблема определения размера страхового возмещения при наступлении страхового случая по договору страхования гражданской ответственности застройщика / А.А. Гончарова //

Актуальные проблемы российского права. – 2021. – Т. 16. – № 2(123). – С. 39–46.

5. Коськов М.С. Классификация алеаторных договоров в гражданском праве / М.С. Коськов // Актуальные научные исследования в современном мире. – 2020. – № 11-7(67). – С. 147–150.

6. Свинцова К. А был ли случай / К. Свинцова // Современные страховые технологии. – 2019. – № 3. – С. 64–67.

7. Торчинова П.А. Современные проблемы договора страхования / П.А. Торчинова // В сборнике: Научная реальность и образы будущего в контексте междисциплинарных исследований. Материалы XXXVIII Всероссийской научно-практической конференции. – Ростов-н/Д., 2021. – С. 327–330.

8. Хузина Н.Ю. Договор страхования как один из видов алеаторных сделок / Н.Ю. Хузина // E-Scio. – 2021. – № 2(53). – С. 610–614.

*Научное издание*

**РЕФОРМА ВЕЩНОГО  
И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА:  
ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ, ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА  
И НАПРАВЛЕНИЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО ДВИЖЕНИЯ**

**Материалы  
Международной научно-практической конференции,  
посвященной Году науки и технологий**

**(17 декабря 2021 г.)**

Сборник статей

Статьи публикуются в авторской редакции

Технический редактор – И.И. Фоменко  
Компьютерная верстка – М.Н. Гусева  
Дизайн обложки – О.Я. Фоменко

Подписано в печать 23.10.2023  
Бумага «Снегурочка»  
Печ. л. 12,4  
Усл. печ. л. 11,6  
Уч.-изд. л. 10,5

Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Печать трафаретная  
Изд. № 1334  
Тираж 500 экз.  
Заказ № 2483

ООО «Издательский Дом – Юг»  
350010, г. Краснодар, ул. Зиповская 9, литер «Г», оф. 41/3  
тел. +7(918) 41-50-571

e-mail: [id.yug2016@gmail.com](mailto:id.yug2016@gmail.com)

Сайт: <http://id-yug.com>