

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



К 10-летию кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермского университета

2022



Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2022. № 2

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписка на журнал
осуществляется онлайн
на сайте «Пресса России».
Объединенный каталог»
[https://www.pressa-rf.ru/
cat/1/edition/e83987/](https://www.pressa-rf.ru/cat/1/edition/e83987/)
Подписной индекс 83987

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профес-
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и
арбитражного процесса Пермского государственного националь-
ного исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Рос-
сийской академии наук, Заслуженный юрист РФ, главный науч-
ный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного
права Института государства и права РАН, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
трудового права Уральского государственного юридического
университета, г. Екатеринбург;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, зав. ка-
федрой гражданского права Уральского государственного юриди-
ческого университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
семейного и жилищного права Московской государственной
юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
предпринимательского права Московской государственной юри-
дической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры правового обеспечения рыночной экономики Россий-
ской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный
научный сотрудник сектора административного права и админи-
стративного процесса Института государства и права РАН,
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной деятельности и национальной безопасности Южно-
Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры административного и конституционного права Пермского
государственного национального исследовательского университета,
г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н.,
профессор, профессор кафедры гражданского права, зам. декана
по науке юридического факультета Пермского государственного
национального исследовательского университета, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор
кафедры уголовного права, научный руководитель юридического
факультета Казанского (Приволжского) федерального универси-
тета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник
кафедры теории и истории государства и права Нижегородской
академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., доцент, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., доцент, начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

Федорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher of the Business and Corporate Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences Moscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Family and Housing Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskiy Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich – Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative and Constitutional Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (*Editor in Chief*) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm;

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm;

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadiyevich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Ekaterinburg;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

ОТ РЕДАКЦИИ	7
-------------------	---

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Аристов Е. В.</i> НОВЫЕ РЕГЛАМЕНТАРНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРОЧИЕ ПРЕДВЕСТНИКИ ПРАВА БУДУЩЕГО	8
<i>Кузнецова О. А.</i> МЕСТО ПОНЯТИЙ «ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА», «ДЕЙСТВИЕ ВО ВРЕМЕНИ», «ПРИМЕНЕНИЕ» ПРАВОВЫХ НОРМ В КАТЕГОРИАЛЬНОМ АППАРАТЕ РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА	19
<i>Чиклаев Р. В.</i> ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ОБОРОТА ЦИФРОВЫХ ПРАВ	36

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

<i>Акинфиева В. В.</i> ИЗМЕНЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО СУДОМ РАЗМЕРА АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	50
<i>Богданов А. В.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КОНВЕРТИРУЕМОГО ЗАЙМА В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ	64
<i>Воронцов С. Г.</i> СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКИЙ», «КОММЕРЦИЯ», «КОММЕРСАНТ» И ИХ СООТНОШЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ КОНСТРУКЦИЯМИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ И НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКАХ	76
<i>Голубцов В. Г., Валеев Д. Х.</i> СОВРЕМЕННАЯ ДИСКУССИЯ ОБ ИСТОЧНИКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	93
<i>Латыпов Д. Н., Загоруйко И. Ю.</i> ПРЕОДОЛЕНИЕ ПОРОГА КВОРУМА НА ОБЩЕМ СОБРАНИИ УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ	106
<i>Любимова Е. В.</i> ПОДСУДНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ	115
<i>Сыропятова Н. В., Афанасьев А. Б.</i> СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРОВ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА И БАНКОВСКОГО СЧЕТА	124
<i>Сятчихин А. В., Глевич М. А.</i> ДОСТОВЕРНОСТЬ РЕЗУЛЬТАТОВ СТРОИТЕЛЬНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ОБЪЕМА ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ	140
<i>Федяев Д. А.</i> ИСКИ О ЛИШЕНИИ ПРАВА ГОЛОСА ПО ЗАКОНУ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ В СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА	151

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	166
----------------------------------	-----

CONTENTS

FROM THE EDITORS	7
------------------------	---

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

<i>Aristov E. V.</i> NEW REGULATORY TECHNOLOGIES AND OTHER HARBINGERS OF THE LAW OF THE FUTURE	8
<i>Kuznetsova O. A.</i> PLACE OF CONCEPTS “LEGAL FORCE”, “EFFECT IN TIME”, “APPLICATION” OF LEGAL NORMS IN THE CATEGORY FRAMEWORK OF VARIOUS BRANCHES OF LAW	19
<i>Chikulaev R. V.</i> LEGAL AND ECONOMIC FOUNDATIONS OF DIGITAL RIGHTS TURNOVER	36

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

<i>Akinfieva V. V.</i> CHANGING THE AMOUNT OF ALIMONY ESTABLISHED BY THE COURT FOR MINOR CHILDREN: ANALYSIS LAW ENFORCEMENT PRACTICE	50
<i>Bogdanov A. V.</i> THE LEGAL REGULATION OF THE CONVERTIBLE LOAN AGREEMENT IN CORPORATE RELATIONS	64
<i>Vorontsov S. G.</i> THE CONTENT OF THE CONCEPTS OF “COMMERCIAL”, “COMMERCE” AND “MERCHANT” AND THEIR RELATIONSHIP WITH RELATED LEGAL STRUCTURES IN THE DOMESTIC CIVIL DOCTRINE AND REGULATORY LEGAL ACTS	76
<i>Golubtsov V. G., Valeev D. Kh.</i> MODERN DISCUSSION ABOUT THE SOURCES OF CIVIL PROCEDURE LAW	93
<i>Latypov D. N., Zagoruiko I. Y.</i> OVERCOMING THE QUORUM THRESHOLD AT THE GENERAL MEETING OF BUSINESS ENTITY PARTICIPANTS A WAY TO RESOLVE CORPORATE CONFLICTS	106
<i>Liubimova E. V.</i> JUDICIAL JURISDICTION OF CORPORATE DISPUTES ARISING IN NON-PROFIT ORGANIZATIONS	115
<i>Syropiatova N. V., Afanasyev A. B.</i> ESSENTIAL TERMS OF THE BANK DEPOSIT AGREEMENT AND THE BANK ACCOUNT AGREEMENT	124
<i>Syatchikhin A. V., Glevich M. A.</i> RELIABILITY OF RESULTS OF CONSTRUCTION EXAMINATION OF SCOPE OF WORKS PERFORMED ACCORDING TO EXECUTIVE AND DESIGN DOCUMENTATION	140
<i>Fedyaev D. A.</i> CLAIMS FOR DISQUALIFICATION FROM VOTING AS PER THE LAW ON PROCEDURES FOR FOREIGN INVESTMENTS IN THE BUSINESS ENTITIES OF STRATEGIC IMPORTANCE	151

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	167
---	-----

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие друзья!

Мы рады представить вам уникальный номер нашего журнала.

По сути это подарок, как мы говорим в своем кругу, «самому лучшему коллективу на свете» – коллективу кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, которая в этом году отмечает десятилетие со дня образования.

За эти десять лет кафедра, созданная в свое время в качестве ответа на серьезный вызов, связанный с обретением Пермским университетом статуса национального исследовательского, прошла все этапы становления и состоялась как полноценный научный коллектив, имеющий собственное лицо в научном мире.

Высокая научная и публикационная активность кафедры позволили нам предоставить страницы очередного номера журнала для результатов десятилетних научных исследований этого замечательного коллектива единомышленников.

Уверены, что чтение будет увлекательным и интересным, а совместная публикация в одном журнале с целью обозначения основных направлений нынешних и будущих исследований станет уникальным подарком кафедре к юбилею.

Удачи и успехов, лучший в мире коллектив!

Валерий Геннадьевич ГОЛУБЦОВ

Председатель редакционного совета, д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса ПГНИУ

Ольга Анатольевна КУЗНЕЦОВА

Главный редактор, д.ю.н., профессор, заместитель декана
по научной работе юридического факультета ПГНИУ

УДК 340.14

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-8-18

НОВЫЕ РЕГЛАМЕНТАРНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРОЧИЕ ПРЕДВЕСТНИКИ ПРАВА БУДУЩЕГО



Е. В. Аристов

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: welfarestate1@gmail.com

Аннотация: высокая динамика общественных отношений в различных ее трансформациях в современном мире накладывает свой отпечаток на формирование права. При этом принимаемые правовые нормы не всегда отражают возникающие (новые) общественные отношения. Кроме того, развивающийся и находящий отражение в праве искусственный интеллект, а также иные новые технологии требуют прогнозирования в развитии права. Цель статьи – дать обзор некоторых прогнозов, определить роль и значение новых регламентарных технологий с учетом различных импульсов развития права, приданных пандемией, доказать, что усугубившиеся проблемы в регуляторной среде, благодаря новым технологиям и COVID-19, вно-

© Аристов Е. В., 2022



сят коррективы в профессию юриста и требуют нормативного регулирования.

Ключевые слова: нормы права; право будущего; предиктивный прогноз изменений в праве; новые регламентарные технологии

NEW REGULATORY TECHNOLOGIES AND OTHER HARBINGERS OF THE LAW OF THE FUTURE

E. V. Aristov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: welfarestate1@gmail.com

Abstract: *the high dynamics of social relations in its various transformations in the modern world leaves its imprint on the formation of law. At the same time, the legal norms adopted do not always reflect the emerging (new) social relations. In addition, artificial intelligence, which is developing and reflected in law, as well as other new technologies require forecasting in the development of law. The purpose of the article is to give an overview of some of these forecasts, to identify the role and importance of new regulatory technologies, taking into account the various impulses of the development of law given by the pandemic. It is proved that the aggravated problems in the regulatory environment, thanks to new technologies and COVID-19, make adjustments to the legal profession and require regulatory regulation.*

Keywords: *norms of law; law of the future; predictive forecast of changes in law; new regulatory technologies*

Будут ли юридические фирмы такими, какими мы их знаем, существовать, когда наши внуки станут взрослыми, задается вопросом Энтони Дэвис¹.

Со временем регуляторная среда приобретает все бóльшую сложность и разнородность, и эта тенденция становится все более выраженной, имея при этом нелинейную, экспоненциальную зависимость. Двухлетняя ситуация с COVID-19 только усугубила эти проблемы, породив множество вопросов и неопределенностей, но одновременно и инициировав поиски новых регламентарных и юридико-обеспечительных подходов.

¹ Davis A. E. The Future of Law Firms (and Lawyers) in the Age of Artificial Intelligence // The Professional Lawyer. 2020. Vol. 27, № 1.

Влияние новых технологий на право и на юристов не до конца понято и тем более объяснено. И еще менее осмыслены те тенденции, которые уже сегодня фиксируются и которые детерминируют грядущие тектонические изменения в природе и онтологии права, в регуляторных ландшафтах.

Об этом мы и поговорим в настоящей статье.

Прогнозы развития в праве

В сегодняшних публикациях предлагается множество прогнозов природы и модальности масштабной трансформации юридической деятельности и даже юридической профессии в довольно близком будущем.

Так, по мнению Стюарта Фуллера, быстро меняется роль штатных юридических подразделений. Компании, которые они поддерживают, переходят на цифровые технологии. Стремление к сокращению расходов достигло небывало высокого уровня, а стандартизация и автоматизация открывают новые пути к эффективности и пониманию. В наступающей новой реальности состав юридических команд трансформируется вместе с бизнесом. По мере совершенствования и стандартизации процессов, по мере открытия технологиями новых стратегий поиска юридических услуг и возрастания потребности делать больше с меньшими затратами традиционная иерархия юридических функций, вероятно, превратится в более гибкую и экономически эффективную структуру. Использование автоматизированных решений, чат-ботов и других форм продуктовых юридических услуг будет расти, и им неизбежно потребуется поддержка со стороны юристов, а также более многопрофильная рабочая сила с различными наборами навыков. Доля юридической работы, выполняемой пара-юристами, аналитиками данных, оперативными экспертами и другими специалистами в области права, существенно возрастет. К 2025 г. каждая организация сможет полагаться на управление жизненным циклом контракта как на ключевой источник достоверной информации по всем контрактам. Централизация управления контрактами – от переговоров до исполнения и после расторжения, – также разовьет способность организаций снижать затраты, управлять рисками и повышать производительность. Например, при столкновении компании с судебным разбирательством или с необходимостью обновить большое количество контрактов из-за изменений в нормативных актах поиск и устранение всех затронутых соглашений будут выполняться быстрее и точнее, если контракты будут централизованно доступны и их условия должным образом помечены. По мере продолжения цифровизации юридических функций организации смогут все чаще отказываться от дорогостоящих автономных технологий, которые об-

служивают определенные юридические ниши, и обращаться к более крупным поставщикам за решениями, которые целостно вписываются в их расширенную технологическую экосистему. Со временем пулы юридических данных станут богаче, и юридические команды смогут лучше анализировать их для получения стратегических результатов (очевидно, что если все контракты, в том числе на закупки и продажи, обрабатываются и обсуждаются на одной платформе, то можно извлекать данные, чтобы показать типичные результаты стандартных условий и отклонений, а следовательно, определять возможности для улучшения будущих контрактов). Юридические функции трансформируются из защитников бизнеса в драйверы финансовых результатов. Создаваемая ими ценность сможет быть измерена ключевыми показателями эффективности (KPI), которые оценивают не только то, насколько хорошо команда юристов помогает организации снизить затраты и риски, например, избегая судебных разбирательств, но и доход, который она помогает получить, например, путем принятия на себя некоторых судебных рисков, когда это оправдывается потенциальным вознаграждением. Вся рутинная и стандартизированная юридическая работа перейдет из рук юридической команды в бизнес и будет включена в него постоянно. Любые юридические процессы, не являющиеся заказными, автоматизируются и станут доступны для самообслуживания. Это навсегда изменит объем услуг, предоставляемых юридическими службами, ужесточит управление рисками и повысит эффективность, а также высвободит время для компактных юридических групп, чтобы они могли сосредоточиться на более важной работе. Процессы заключения контрактов будут полностью переведены в онлайн-режим, что сократит время на заключение сделок. Переговоры по контрактам перенесутся на технологические платформы, которые обеспечивают более быструю связь, лучшее сотрудничество и доступ к рыночным данным в режиме реального времени. Благодаря онлайн-платформам юридические группы смогут стандартизировать процесс в рамках всей организации, применяя единые методы разработки контрактов, внутренних утверждений, а также подписания и архивирования соглашений. Интеграция с другими информационными системами обеспечит наличие соответствующих данных для укрепления позиций на переговорах².

Уход профессии юриста в прошлое вследствие ожидаемого вытеснения специалиста по праву (судьи, адвоката, норморайтера, прокурора, как и госуправленца) «роботом» (юнитом искусственного интеллекта, машиной) давно

² Fuller S. 10 Predictions: The Legal Function in 2025: Leaner, Faster, Smarter. URL: <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/12/future-of-legal-article-series.html>.

уже «предсказан»³, и столь же давно этот предиктивный миф опровергнут⁴. Да и с продвинутыми роботами, нужными и полезными для юристов уже сейчас, тоже есть некоторые завышенные ожидания⁵. Как обоснованно указывают И. В. Понкин и А. И. Лаптева, то, что сегодня реально предлагается юристам из продуктов, которые позиционируют как имеющие отношение к искусственному интеллекту, «может быть полезно лишь для компаний, которые можно сравнить с низкобюджетными парикмахерскими, берущими мало с клиентов, но и не замораживающимися на них особенно (десять-пятнадцать минут – и следующий), то есть для низкобюджетного и потокового (весьма поверхностного, фрагментарного и посредственного) юридико-консультативного обслуживания клиентов с невысокими запросами, ожиданиями и финансовыми возможностями. Для ведущих действительно серьезные и сложные дела юристов и юридических компаний это все более относимо к обманутым ожиданиям»⁶. Сказанное вполне правдиво и адекватно оценивает складывающиеся условия. Тем не менее мы, как и цитируемые выше авторы, далеки от отрицания грядущих тектонических сдвигов в юридической профессии.

Т. Я. Хабриева и Н. Н. Черногор пишут, что «наиболее интригующим... является вопрос о будущем права. Существует множество прогнозов относительно сценариев его эволюции. Во многом их различие обусловлено мировоззрением авторов, руководящими методологическими установками, субъективными оценками факторов, детерминирующих современную динамику права и содержание тенденций в его развитии. Лидирующее место среди этих факторов занимают глобализация и технологические инновации (технологическая революция), которым в современных исследованиях все чаще придается решающее значение»⁷. Однако, как справедливо отмечает Ю. В. Трунцевский, мы еще весьма далеки от полного понимания потенциала новых

³ Hunter D. The Death of the Legal Profession and the Future of Law // UNSW Law Journal. 2020. Vol. 43, № 4; Davis A. E. Op. cit.

⁴ См.: Морхат П. М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 3; Он же. Право и искусственный интеллект. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018; Понкин И. В. Концепт цифрового государства: понятие, природа, структура и онтология // Государственная служба. 2021. № 5.

⁵ См.: Аристов Е. В., Кузнецова О. А. К вопросу о формировании и развитии права роботов (правового регулирования робототехники) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 8.

⁶ Понкин И. В., Лаптева А. И. Право и цифра: машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онтоинженерия в праве: учеб. М.: Буки Веди, 2021. С. 170–171.

⁷ Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Стёпина и юридическая наука: моногр. / РАН, Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Инфра-М, 2020. С. 20–21.

технологий, поэтому возможность применения высокоточного регулирования зависит от базы доступных знаний, основанных на результатах тестирования таких технологий⁸.

Тем не менее уже сегодня прорывные технологии де-факто все больше и больше внедряются в онтологию юридической деятельности, имея не только вполне реалистичные приложения, но и достойные внимания результаты. Это и автоматизированная правовая аналитика⁹, и новейшие регламентные технологии¹⁰, и новейшие технологии моделирования в праве¹¹, и новые технологии машиночитаемого права¹².

Энтони Дэвис перечисляет имеющиеся уже сегодня возможности технологических сервисов для юристов:

электронные поиск, обнаружение, идентификация – это программное обеспечение, которое позволяет просматривать большой объем документации и идентифицировать документы, соответствующие критериям поиска, с меньшими затратами, за короткое время и, как правило, гораздо точнее, чем когда тот же опрос проводится группами юристов или помощников юристов, которые смотрят на экраны компьютеров;

автоматизация экспертного обеспечения – это «товаризация» правовых знаний, которая позволяет клиентам (а также юристам) находить ответы на вопросы с помощью программного обеспечения, разработанного для конкретных областей правовой информации, некогда требовавших взаимодействия с юристом;

юридические исследования – программные пакеты, позволяющие клиентам (или юристам) проводить быстрые, точные (а следовательно, не-

⁸ Трунцевский Ю. В. Закон как код и прецизионное право в ракурсе датификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17, № 1.

⁹ См. об этом: Понкин И. В. Понятие «аналитика» // International Journal of Open Information Technologies. 2019. Vol. 7, № 10; Он же. По поводу некоторых секретов подготовки специалистов в прикладной аналитике // Аналитика на службе Отечеству: сб. Вып. 5 / под ред. Ю. В. Курносова. М.: Ритм, 2021; Он же. К вопросу о способах и методиках подготовки аналитиков // Аналитика на службе Отечеству: сб. / под ред. Ю. В. Курносова. М.: Ритм, 2020.

¹⁰ См. об этом: Дегтярев М. В. Новейшие юридические регуляторные технологии и инструментарии: понятие, концепт, типологизация инструментариев // Юридическая орбита. 2021. № 1.

¹¹ См. об этом: Понкин И. В., Редькина А. И. Цифровое государственное управление: метод цифровых моделей-двойников (ВМ) в праве // Государственная служба. 2020. Т. 22, № 2; Дегтярев М. В. Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53.

¹² См. об этом: Понкин И. В. Концепт машиночитаемого права // Юридическая техника. 2021. № 15; Гуляева П. С. Понятийный аппарат машиночитаемого права // Право и права человека в современном мире: Тенденции, риски, перспективы развития: материалы Всерос. науч. конф., Москва, 15 апр. 2021 г. / под общ. ред. В. В. Строева, Д. А. Пашенцева, Н. М. Ладнушкиной, Т. Б. Куликовой. М. Саратов: Саратовский источник, 2021.

затратные) исследования, на которые в прежние времена у отдельных юристов уходило гораздо больше времени (и было дороже и, возможно, менее точно);

управление документами и процессами – система, которая сократит, а в конечном итоге полностью устранил рутинную работу, традиционно выполнявшуюся юристами (JP Morgan Software делает, как заявлено, за секунды то, на что юристами было затрачено 360 тыс. часов);

аналитика и генерация договорных и судебных документов – множество инструментов, которые в настоящее время помогают юристам составлять последовательные, надлежащие и актуальные документы как в сфере транзакций, так и в сфере судебных разбирательств, ссылаясь на огромные базы данных прецедентов. Кроме того, растет группа поставщиков услуг, предоставляющих юридическим фирмам и корпорациям, по сути, наборы инструментов для самостоятельного создания собственных аналитических программ, адаптированных к их конкретным потребностям;

предиктивная аналитика – еще одна возможность технологических сервисов, реализуемая двумя группами инструментов. Первая группа – это инструменты, которые будут анализировать все решения в определенной сфере, вводить конкретные вопросы по делу, включая такие факторы, как отдельный судья, назначенный для рассмотрения дела, и обеспечивать прогнозирование вероятных результатов. Другой тип предиктивной аналитики будет рассматривать конкретную часть юридического исследования или юридическое представление в суд и определять ключевые соответствующие прецеденты и авторитеты, которые отсутствуют в данном исследовании или представлении¹³.

Однако мы должны понимать, что технологии, облегчающие и ускоряющие оперирование правом, правовыми массивами, создающие более продвинутые возможности использования права в бизнесе неюристами (за счет технологических унифицированных платформ и сервисов), ни на йоту не приближают нас к трансформации собственно права. Здесь нельзя совершать подмену. Хотя вопрос сдвигов в информационно-технологическом обеспечении юриста также заслуживает внимания.

Поэтому столь важно сосредоточиться на том, что же именно выступает предвестником и прообразом реальных радикальных трансформаций в праве в отдаленном и отчасти уже в ближайшем будущем.

¹³ Davis A. E. Op. cit.

**Пандемия COVID-19
как точка невозврата для онтологии
юридической деятельности**

Изменения в том, как будут предоставляться юридические услуги в будущем, наблюдались в течение последнего десятилетия. Они неизбежны и накапливаются. Грандиозное негативное воздействие пандемии COVID-19, вероятно, ускорит темп этих изменений в геометрической прогрессии¹⁴.

Столкнулась ли традиционная юридическая фирма с угрозой своему существованию? Меры, вызванные COVID-19, которые какое-то время рассматривались лишь в качестве краткосрочных, такие как работа из дома и более широкое использование технологий, оказались успешными, а для многих бизнес-клиентов, в частности, лучшим способом взаимодействия с юристами и законом. И хотя постепенное возвращение юристов в офис и возобновление ими личных встреч с клиентами многими воспринимается как возвращение к норме, однако не все вернется на круги своя, считает Клайв Рич¹⁵.

Чарльз Дарвин когда-то сказал: «Выживает не самый сильный из видов, а тот, который лучше всех приспосабливается к изменениям». Но любое произошедшее изменение не является стабильным и прогрессивным – оно прерывается моментами времени, когда драматические геологические события приводят к быстрым переменам. Палеонтолог и биолог-эволюционист Стивен Джей Гулд постулировал, что эта модель «прерывистого равновесия» гораздо лучше отражает историю жизни, чем филетический (непрерывный) градуализм. Виды находятся в застое в течение длительного времени, затем они переживают событие или период разрушения, а затем, согласно исследованиям доктора Гулда, переходят в новое состояние застоя. COVID-19 в отрасли права, как и во многих других отраслях, послужил событием «прерывистого равновесия». В отсутствие такого вынуждающего фактора юридическая индустрия десятилетиями находилась в относительном застое. Благодаря же воздействию пандемии на макроуровне она за истекший период пандемии претерпела больше изменений, чем за последние восемь десятилетий¹⁶.

¹⁴ *Davis A. E. Op. cit.*

¹⁵ *Rich C. The Future of Law: Rise of the Digital Lawyer. URL: <https://www.law.com/international-edition/2021/05/27/the-future-of-law-rise-of-the-digital-lawyer/?slreturn=20220019140351>.*

¹⁶ *Newton J. The Future of Law: A New Vision for Legal. URL: <https://www.clio.com/blog/future-law-new-vision-legal>.*

Заключение

Юридическая профессия сегодня претерпевает значительные изменения. Модели оказания юридических услуг, ожидания клиентов и бизнес-структур сильно отличаются от тех, что были даже несколько лет назад. Если же добавить к этим сдвигам скорость технологических изменений, то становится очевидно, что юридическая отрасль продолжает развиваться быстрее, чем когда-либо, и статус-кво просто не вариант, если фирмы хотят оставаться актуальными¹⁷.

Вопрос в том, как государству и законодателю надлежит реагировать на это. По словам Джека Ньютона, срочные изменения совершенно необходимы сегодня для долгосрочного выживания юридической индустрии¹⁸. По словам Джереми Смолла, «в течение следующих пяти лет произойдет более резкий переход к цифровым технологиям из-за дополнительных преимуществ, которые они предлагают юристам»¹⁹. Как заметил Лахлан Макнайт, потребители «выберут того, у кого лучший продукт, кто пообещает самое быстрое время выполнения заказа, кто предложит лучшую цену – независимо от того, являетесь вы юридической фирмой или нет»²⁰. В этой ситуации важно, чтобы регулятивные меры оставались легкими, но разумными, служили интересам общества и способствовали инновациям. Каким бы значимым ни было регулирование, это не единственный доступный инструмент для обеспечения подотчетности и надежности, а также скорости или стоимости обслуживания.

Так или иначе, но государству придется заниматься этими горизонтами вопросов.

Библиографический список

Аристов Е. В., Кузнецова О. А. К вопросу о формировании и развитии права роботов (правового регулирования робототехники) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 8. С. 58–62.

Гуляева П. С. Понятийный аппарат машиночитаемого права // Право и права человека в современном мире: Тенденции, риски, перспективы развития: материалы Всерос. науч. конф., Москва, 15 апр. 2021 г. / под общ. ред.

¹⁷ *Duvignau R.* The Future of Law – Technology and more. URL: <https://legalsolutions.thomson-reuters.co.uk/blog/2020/03/06/the-future-of-law-theres-more-to-consider-in-addition-to-technology>.

¹⁸ *Newton J.* Op. cit.

¹⁹ Цит. по: *Rich C.* The Future of Law: Rise of the Digital Lawyer.

²⁰ *The Future of Law and Innovation in the Profession. The FLIP Report 2017.* Sydney: Law Society of New South Wales, 2017. P. 103.

В. В. Строева, Д. А. Пашенцева, Н. М. Ладнушкиной, Т. Б. Куликовой. Саратов: Саратовский источник, 2021. С. 77–81.

Дегтярев М. В. Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 436–461.

Дегтярев М. В. Новейшие юридические регуляторные технологии и инструментари: понятие, концепт, типологизация инструментариев // Юридическая орбита. 2021. № 1. С. 41–44.

Морхат П. М. Право и искусственный интеллект / Рос. гос. академия интеллектуальной собственности. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018.

Морхат П. М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 3. С. 61–85.

Понкин И. В. К вопросу о способах и методиках подготовки аналитиков // Аналитика на службе Отечеству: сб. / под ред. Ю. В. Курносова. М.: Ритм, 2020. С. 54–58.

Понкин И. В. Концепт машиночитаемого права // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 231–236.

Понкин И. В. Концепт цифрового государства: понятие, природа, структура и онтология // Государственная служба. 2021. № 5. С. 47–52.

Понкин И. В. По поводу некоторых секретов подготовки специалистов в прикладной аналитике // Аналитика на службе Отечеству: сб. Вып. 5 / под ред. Ю. В. Курносова. М.: Ритм, 2021. С. 138–143.

Понкин И. В. Понятие «аналитика» // International Journal of Open Information Technologies. 2019. Vol. 7, № 10. С. 80–90.

Понкин И. В., Липтева А. И. Право и цифра: машиночитаемое право, цифровые модели-двойники, цифровая формализация и цифровая онтоинженерия в праве: учеб. М.: Буки Веди, 2021.

Понкин И. В., Редькина А. И. Цифровое государственное управление: метод цифровых моделей-двойников (BIM) в праве // Государственная служба. 2020. Т. 22, № 2. С. 64–69.

Трунцевский Ю. В. Закон как код и прецизионное право в ракурсе датификации // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17, № 1. С. 49–67.

Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Стёпина и юридическая наука: моногр. / РАН; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Инфра-М, 2020.

Davis A. E. The Future of Law Firms (and Lawyers) in the Age of Artificial Intelligence // The Professional Lawyer. 2020. Vol. 27, № 1.

Duvignau R. The Future of Law – Technology and More. URL: <https://legal-solutions.thomsonreuters.co.uk/blog/2020/03/06/the-future-of-law-theres-more-to-consider-in-addition-to-technology/>.

Fuller S. 10 Predictions: The Legal Function in 2025: Leaner, Faster, Smarter. URL: <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/12/future-of-legal-article-series.html>.

Hunter D. The Death of the Legal Profession and the Future of Law // UNSW Law Journal. 2020. Vol. 43, № 4.

Newton J. The Future of Law: A New Vision for Legal. URL: <https://www.clio.com/blog/future-law-new-vision-legal/>.

Rich C. The Future of Law: Rise of the Digital Lawyer. URL: <https://www.law.com/international-edition/2021/05/27/the-future-of-law-rise-of-the-digital-lawyer/?slreturn=20220019140351>.

The Future of Law and Innovation in the Profession. The FLIP Report 2017. Sydney: Law Society of New South Wales, 2017.

Ex jure

Информация для цитирования

Аристов Е. В. Новые регламентарные технологии и прочие предвестники права будущего // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 8–18. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-8-18.

Aristov E. V. New Regulatory Technologies and Other Harbingers of the Law of the Future. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 8–18. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-8-18.

УДК 340.132

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-19-35

**МЕСТО ПОНЯТИЙ «ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА»,
«ДЕЙСТВИЕ ВО ВРЕМЕНИ», «ПРИМЕНЕНИЕ» ПРАВОВЫХ НОРМ
В КАТЕГОРИАЛЬНОМ АППАРАТЕ РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА**

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 22-28-01576



О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: одной из важных гарантий эффективного осуществления субъективных прав и обязанностей является реализация четких правил, определяющих юридическую силу, временно́е действие и применение правовых норм. При этом действующее законодательство содержит весьма запутанную систему темпоральных принципов. Одним

© Кузнецова О. А., 2022



из актуальных научных, законодательных и правоприменительных вопросов в этой сфере является соотношение категорий «сила», «действие» и «применение закона». В теории права и в различных отраслях права сложилось множество подходов к его решению – от полного отождествления этих категорий до абсолютного разделения. Цель статьи – проанализировать сложившиеся доктринальные взгляды на эту сторону темпоральности правовых норм и соответствующее законодательство. Доказывается, что названные категории не являются совпадающими. Нормативно-правовой акт может утратить силу, но иметь ультраактивное действие, а признанные недействующими и приостановленные акты – не действовать, но сохранять юридическую силу. Применение закона связано с выбором, который делает правоприменитель при противоречии находящихся в силе и в действии правовых норм, регулирующих одни и те же отношения.

Ключевые слова: темпоральность права; вступление закона в силу; введение правовых норм в действие; действие во времени правовых норм; применение правовых норм

PLACE OF CONCEPTS “LEGAL FORCE”, “EFFECT IN TIME”, “APPLICATION” OF LEGAL NORMS IN THE CATEGORY FRAMEWORK OF VARIOUS BRANCHES OF LAW

The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research, project No. 22-28-01576

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

Perm Institute of the Federal Penal Service of Russia
125 Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstract: *one of the important guarantees of effective exercising of rights and duties is the implementation of clear rules defining the issues associated with the legal norms legal force, time-related effect and application. At the same time, the current legislation contains a rather complicated system of temporal principles. One of the topical scientific, legislative and law enforcement issues in this sphere is the correlation between the categories of the force, effect and application of law. The theory of law and various branches of law contain many approaches to solving this issue starting from complete identification and finishing with absolute distinc-*

tion. The purpose of the article is to analyze the adopted doctrinal views on this side of the legal norms temporality and the relevant legislation. It is proved that these categories are not coincident. A regulatory legal act may have been terminated but have an ultra-active effect, and the acts recognized as invalid and suspended may be ineffective but remaining their legal force. The application of law is associated with the choice made by the law enforcement officer in case of contradiction between the legal norms in force and in effect regulating the same relations.

Keywords: *temporality of law; law entry into force; putting legal norms into effect; the effect of legal norms in time; legal norms application*

В научной правовой доктрине и в законодательстве отсутствует четкое разграничение понятий «юридическая сила», «действие во времени» и «применение» закона.

В законодательстве во многих случаях они используются как тождественные. К примеру, в статье 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» указано, что он *«вступает в силу»* (здесь и далее в цитатах курсив наш. – О. К.) по истечении одного месяца со дня его официального опубликования, за исключением положений, для которых настоящей статьей установлены иные сроки *«введения в действие»*. И хотя законодатель подобный юридико-технический подход больше никогда не использовал, понятия вступления в силу закона и действия закона он продолжает приравнивать.

Ни в одном из кодифицированных актов мы не можем узнать дату вступления их в силу, они все «вводятся в действие». При этом, например, в статье 4 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» установлено, что «положения настоящего Кодекса о наказаниях в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста вводятся в действие федеральным законом или федеральными законами *после вступления в силу* Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации», но ни в Уголовно-исполнительном кодексе РФ, ни в законе о введении его в действие нет *«даты вступления его в силу»*.

В пункте 5 статьи 22 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» сообщается, что орган местного самоуправления не вправе принимать решение о сносе самовольной постройки в соответствии со статьей 222 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в отношении строения, созданного на земельном участке *до дня вступления в силу* Земель-

ного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ). Однако такая дата, как *дата вступления в силу* ЗК РФ, в официальных источниках отсутствует.

Как определять дату вступления в силу кодифицированных федеральных законов? Так, ЗК РФ был *введен в действие* со дня официального опубликования (29 октября 2001 г.)¹. Согласно статье 6 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (далее – ФЗ № 5) федеральные законы вступают в силу по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Иной порядок *вступления в силу* ЗК РФ никакими законами не установлен. С учетом буквального толкования мы должны признать, что ЗК РФ вступил в силу по истечении десяти дней со дня официального опубликования (8 ноября 2001 г.), то есть позже, чем был введен в действие, что, конечно, абсурдно и алогично.

Вероятно, законодатель терминологически не применяет статью 6 ФЗ № 5 к кодексам, предполагая, что последние только вводятся в действие и что дата введения в действие совпадает с датой их вступления в силу. В таком случае не вполне понятно, на каких нормативно-правовых положениях такой законодательный «синонимический» подход основывается, ведь в ФЗ № 5 вообще нет упоминания о таком понятии, как «введение в действие» закона, и тем более о его идентичности или каком-либо совпадении с понятием «вступление в силу». Кроме того, если законодатель решил использовать в отношении кодексов понятие «введение в действие» вместо понятия «вступление в силу», то почему в одних законоположениях им кодекс только «вводится в действие», а в других он упоминает и о существовании даты его «вступления в силу»?

В отношении некодифицированных законов до начала 2000-х гг. законодатель нередко использовал механизм именно введения их в действие, а не вступления в силу². Хотя по названию и содержанию соответствующих статей понятно, что институты «введения в действие» и «вступления в силу» нормотворцем приравнивались. Например, статья 79 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» называется «Порядок введения в действие настоящего Федерального закона», однако

¹ О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 25 окт. 2001 г. № 137-ФЗ (ред. от 05.04.2021). Ст. 1.

² См., напр.: О защите конституционных органов власти в Российской Федерации: Закон РФ от 9 окт. 1992 г. № 3618-1 (ред. от 13.06.1996). Ст. 3; О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 08.12.2020). Ст. 35; О животном мире: Федер. закон от 24 апр. 1995 г. № 52-ФЗ (ред. от 11.06.2021). Ст. 61.

речь в ней идет исключительно об особенностях вступления этого закона в силу. Статья 29 Федерального закона от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» хотя и называется «Вступление настоящего Федерального закона в силу», однако в ней сформулированы следующие правила: «1. Настоящий Федеральный закон *вступает в силу* со дня его официального опубликования. 2. Абзацы второй, третий, четвертый, пятый, шестой и седьмой пункта 2 статьи 9 настоящего Федерального закона *вводятся в действие* с 1 января 2000 года»³.

В последующие годы и до настоящего времени законодательный подход кардинально изменился: все некодифицированные законы стали не «вводиться в действие», а «вступать в силу» по такой формуле: «Настоящий закон вступает в силу с ДД.ММ.ГГ., за исключением положений, для которых установлены иные сроки вступления их в силу»⁴. При этом у адресатов этих законов в большинстве случаев отсутствует возможность узнать что-либо о порядке *введения их в действие*. Например, в статьях 231–233 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 27-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» определяется только порядок *вступления в силу и применения* этого закона. В то же время кодексы продолжают «вводиться в действие», какой-либо информации об их «вступлении в силу» нет. Нормативно-правовое обоснование того, почему кодексы вводятся в действие, а иные законы вступают в силу, нам найти не удалось.

В пункте 9 Приказа Минюста от 4 марта 2021 г. № 27 «Об организации работы по ведению федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов» установлено, что в федеральный регистр подлежат включению правовые акты, устанавливающие порядок, сроки ввода в действие (вступления в силу) основного правового акта в целом или его частей. Таким образом, термины «ввод в действие» и «вступление в силу» здесь используются как синонимы.

Отсутствует единообразный подход и в использовании терминов «действие» и «применение» закона. Так, например, согласно абзацу 1 статьи 4 ранее упоминавшегося Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», впредь до приведения

³ См. также: Об оперативно-розыскной деятельности: Федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 01.07.2021). Ст. 23.

⁴ См., напр.: О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ. Ст. 2; О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности налогообложения рыбохозяйственного комплекса: Федер. закон от 30 дек. 2008 г. № 314-ФЗ (ред. от 02.10.2012). Ст. 8.

законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствии с частью первой ГК РФ они *применяются* постольку, поскольку не противоречат части первой кодекса. При этом в абзаце 2 статьи указано, что изданные до введения в действие части первой кодекса нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ по вопросам, которые, согласно части первой кодекса, могут регулироваться только федеральными законами, *действуют* впредь до введения в действие соответствующих законов. Почему действующие до введения в действие части первой ГК РФ законы *применяются* (но продолжают ли они действие?), а указанные подзаконные акты *действуют* (но применяются ли они?)?

В юридической литературе рассматриваемые понятия силы и действия закона также отождествляются. В частности, Д. Я. Кузякин пишет, что «действие нормативного акта во времени определяется периодом времени от момента вступления в *силу* нормативного правового акта и установленных им норм до момента его утраты»⁵. Под обратной *силой* уголовного закона традиционно понимают его *действие* на лиц, совершивших преступление до вступления такого закона в силу⁶. При этом под обратной *силой* закона понимается и «применение норм... к отношениям, возникшим до вступления акта в силу»⁷. Отмечается также, что «центральной и наиболее острой проблемой *действия* уголовного закона во времени является проблема *применения* обратной *силы* уголовного закона»⁸.

Вместе с тем понятия «вступление в силу», «действие во времени» и «применение» закона в рамках существующей теоретико-правовой доктрины далеко не тождественны.

В ряде случаев периоды нахождения закона в силе и в действии не совпадают.

Во-первых, вступивший в силу закон может действовать перспективно (на отношения, возникшие со дня вступления его в силу) и ретроактивно (на отношения, возникшие в прошлом, до дня вступления его в силу). В связи с этим дата вступления в силу может совпадать только с датой введения в *перспективное* действие. Эти даты нет смысла разводить во времени, иначе какой-то период будет находиться в юридической силе еще не действующий

⁵ Кузякин Д. А. Федеральные законы: проблемы вступления в силу // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 180.

⁶ Рогова Н. Н. Применение правил действия уголовного закона во времени // Евразийский юридический журнал. 2018. № 10.

⁷ Маньковский И. А. Действие гражданских законов Республики Беларусь во времени: догматическое закрепление и практическое применение // Научный диалог. 2014. № 7. С. 108.

⁸ Якубов А. Е. Действие уголовного закона во времени: проблемы совершенствования закона // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2013. № 6. С. 42.

закон. Это важно и для преодоления темпоральных коллизий, при разрешении которых следует отдать приоритет правовой норме, вступившей в силу позднее: мы не можем использовать еще не действующую, хотя и находящуюся в силе правовую норму.

Совпадающие даты вступления в силу и введения в перспективное действие следует отличать от дат официального опубликования и вступления в силу – последние могут различаться. В этом случае следует разграничивать понятия действия и существования закона⁹. На это указывал еще С. В. Пахман, считавший, что есть важный период между опубликованием закона и введением его в силу, в который необходимо «произвести значительные перемены в юридическом быту»¹⁰.

М. Н. Семякин пишет: «Момент вступления в силу и начало действия нормативного правового акта (нормы права) совпадают, когда акт начинает действовать с даты вступления его в силу, и, наоборот, начало действия некоторых норм может быть “сдвинуто” во времени относительно начала действия самого акта – приурочено к моменту, который наступит в будущем»¹¹. На наш взгляд, если законодатель использует формулировку, согласно которой закон *вступает в силу* в одну дату, а его отдельные положения *вводятся в действие* позже, то это юридико-техническая ошибка: не могут какие-либо положения закона находиться в юридической силе и при этом не начать действие. Здесь имеется в виду, что большинство положений закона вступают в силу в одну дату, но некоторые из них *вступают в силу* позже. Однако это еще ничего не говорит правоприменителям о *действии* вступивших в силу и тех и других правовых норм: они могут действовать как перспективно (с даты их вступления в силу), так и ретроактивно (с более ранней даты).

Итак, даты вступления в силу и введения в перспективное действие правовых норм должны всегда совпадать.

Подчеркнем, что закон может вступать в силу и с обратным (ретроактивным) действием, то есть распространять свое действие и на отношения, возникшие до даты вступления его в силу. Т. А. Бондаренко обоснованно пишет, что «если законодатель хочет придать норме обратное действие, то соответствующей должна быть и формулировка: “закон вступает в силу” с такого-то числа такого-то года, при этом “его действие распространяется на

⁹ Украинский Р. В. Соотношение понятий «действия» и «существования» нормативных правовых актов // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2004. № 1.

¹⁰ Пахман С. В. Гражданское право: Общая часть: Лекции проф. С. В. Пахмана / сост. Ржондковский, Введенский и Троицкий. СПб.: В. Кравченко, 1868/9. С. 95.

¹¹ Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики: моногр. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 272.

правоотношения, возникшие” с такого-то числа такого-то года»¹². Однако далее она делает, на наш взгляд, неверный вывод о том, что «законодатель может также прямо указать... что закон имеет обратную силу»¹³. Закон не может иметь обратную *силу*, он может иметь только обратное *действие*. Вступление в юридическую силу предполагает обязательное прохождение всех предшествующих этапов законотворческого процесса (принятие, одобрение, подписание, официальное опубликование). Как верно отмечено в литературе, «юридическую силу нормативный правовой акт приобретает только после официального опубликования, последнее является главенствующим признаком исследуемого феномена»¹⁴. Ни один нормативно-правовой акт не может обрести силу до этого, даже по воле законодателя, а вот решение вопроса о действии акта – это уже его право и компетенция.

Во-вторых, *вступивший в силу* закон может не действовать на конкретные длящиеся правоотношения, на права и обязанности, вытекающие из правоотношений, возникших до его вступления в силу. В этих случаях продолжается ультраактивное действие прежнего, утратившего силу, закона. Это правило касается только конкретных, продолжающихся на момент вступления нового закона в силу правоотношений или правовых последствий из них. К примеру, согласно части 1 статьи 9 Уголовного кодекса РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Таким образом, вновь вступивший в силу уголовный закон по общему правилу не будет действовать на уголовно-правовые отношения, возникшие до его вступления в силу. В соответствии с пунктом 2 статьи 4 ГК РФ «по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие». Таким образом, на права и обязанности, возникшие до вступления в силу акта гражданского законодательства, будет действовать прежний, утративший силу акт. А. В. Апрыткин пишет, что «утрата юридической силы означает, что нормативный правовой акт более не является обязательным»¹⁵. При ультраактивном действии утративший юридическую силу акт сохраняет свое общеобязательное значение.

¹² Бондаренко Т. А. К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // Финансовое право. 2011. № 8. С. 25.

¹³ Там же.

¹⁴ Ларина Е. А. Юридическая сила как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2021. С. 18.

¹⁵ Апрыткин А. В. Прекращение действия нормативных правовых актов: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 10.

В связи с этим распространенные в юридической литературе выводы о том, что «действующим считается такой закон, который вступил в силу и не утратил ее»¹⁶ или что «факт отсутствия или наличия юридической силы определяет, является ли правовой акт действующим, оказывает ли он регулирующее воздействие на общественные отношения»¹⁷, верны далеко не во всех случаях. Действовать может и утративший силу закон, и именно действовать, а не просто применяться¹⁸, поскольку недействующий закон не должен подлежать применению.

В-третьих, вступившие в силу и продолжающие находиться в силе законы могут не действовать применительно ко всем правоотношениям (а не только к конкретным длящимся) в двух случаях:

1. Вступивший в силу нормативно-правовой акт не действует при признании его судом недействующим в связи с его несоответствием акту, имеющему большую юридическую силу. При этом, как разъяснил Конституционный Суд РФ, недействующий нормативно-правовой акт продолжает сохранять юридическую силу до признания его утратившим силу издавшим органом¹⁹. Неслучайно в теории права юридическую силу классифицируют в зависимости от статуса правового акта на юридическую силу действующего акта и юридическую силу недействующего акта²⁰.

2. Вступивший в силу закон не действует, но продолжает находиться в силе при приостановлении его действия. В России в настоящее время действие множества находящихся в силе правовых норм и законов приостановлено. Например, действие Федерального закона от 4 февраля 1999 г. № 21-ФЗ

¹⁶ Пэдуре Д. Действие уголовного права во времени как принцип права // Актуальные научные исследования в современном мире. 2018. № 2-7. С. 30.

¹⁷ Здунова Д. И. Юридическая сила правовых актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 15.

¹⁸ Немцева В. Б. Проблемы действия процессуального закона во времени // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 29 апр. 2016 г.) / отв. ред. Н. А. Резина, Е. Ф. Рашидов. Омск: Изд-во Омской юрид. академии, 2017.

¹⁹ См. абз. 5 п. 7 Постановления Конституционного Суда РФ от 11.04.2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации»: «...решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта Российской Федерации признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению; как любое судебное решение, оно обязательно к исполнению всеми субъектами, которых оно касается. Лишение же акта юридической силы возможно только по решению самого законодательного органа, издавшего акт, или в предусмотренном Конституцией Российской Федерации порядке конституционного судопроизводства».

²⁰ Ларина Е. А. Указ. соч.

«О базовой стоимости необходимого социального набора» приостановлено до 1 января 2025 г.²¹; действие части 2 статьи 43 Закона РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-I «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей» приостановлено до 1 января 2023 г.²² Приостановленный закон не утрачивает юридической силы, а по истечении срока приостановления возобновляет свое *действие*; юридическая же его сила весь период приостановления остается неизменной.

Сложность с пониманием разграничения юридической силы и действия при их хронологическом несовпадении связана с тем, что в теории права силу закона связывают с его легитимностью, способностью регулировать общественные отношения и гарантированностью принудительного осуществления, а потому утрату актом силы рассматривают «как потерю им легитимности. Его нормы утрачивают способность к принудительному осуществлению, они не обеспечиваются защитой со стороны государства, а средства самозащиты, применяемые субъектом для реализации норм права, утративших силу, признаются государством незаконными»²³. Из этого следует вывод, что если нормативно-правовой акт находится в силе, то он, напротив, легитимен, способен к принудительному осуществлению, обеспечивается защитой государства и т. д. Однако ультраактивно действующий акт, утративший юридическую силу, продолжает оставаться способным к принудительному осуществлению, в действующей части защищается государством, и субъект права может на законных основаниях реализовывать ультраактивно действующие правовые нормы. При этом признанный недействующим или приостановленный, но продолжающий находиться в юридической силе нормативно-правовой акт не может быть принудительно осуще-

²¹ О приостановлении действия Федерального закона «О базовой стоимости необходимого социального набора»: Федер. закон от 19 дек. 2016 г. № 429-ФЗ (в ред. от 29.11.2021): принят Гос. Думой 9 дек. 2016 г. : одобрен Советом Федерации 14 дек. 2016 г.

²² О приостановлении действия второй статьи 43 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей»: Федер. закон от 6 дек 2021 г. № 396-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 2021 г. : одобрен Советом Федерации 1 дек. 2021 г.

²³ Шухарева А. В. Утрата силы юридического акта: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. С. 14.

ствлен и не обеспечивается государственной защитой, а участники правоотношений не могут реализовывать его правовые нормы. Характеристика правовых актов как легитимных, способных к принудительному осуществлению, государственной защите и реализации относится скорее к их действию, а не к их юридической силе.

В административном праве предложен перспективный взгляд на эту проблему: «Действие административно-правового акта, обусловленное воздействием на соответствующего адресата, связано с обязательной силой акта. Только при обладании актом обязательной силой можно говорить о том, что акт действует. Однако понятие действия выражает несколько иной аспект динамики правового акта, хотя и связанный с его обязательной силой. Под действием административно-правового акта понимаются определяемые государством пределы возможного его осуществления в качестве обязательного предписания. Речь идет о том, распространяется ли правовой акт на отношения, возникшие в тех или иных (временных, пространственных или субъективных) пределах. Совокупность этих пределов отражает сферу действия правовых актов»²⁴.

Обязательность и принудительность правового акта – это свойства юридической силы, они возникают с момента вступления его в силу и прекращаются в связи с ее утратой. Мы почти всегда можем точно сказать, что нормативный правовой акт находился в силе в определенный период времени, в конкретные даты. А. А. Белкин писал, что «обладание акта силой – это сохранение однажды выраженного в установленном порядке волеизъявления компетентного субъекта правотворчества по поводу изданного им акта»²⁵. Однако темпоральное действие нормативно-правового акта – это распространение указанных свойств на разные временные пределы.

Вступление в силу – это статика темпоральности правовых норм, а действие – ее динамика. Именно поэтому признанные недействующими и приостановленные акты находятся в силе, но не в действии: формально их обязательность и принудительность в статике сохранены, но динамика отсутствует, так как нет временных пределов их распространения.

²⁴ Яхин Ф. Ф. Действие административно-правовых актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15. Интересно также выделение этим автором двух аспектов действия правовых актов во времени: «Формально-временной аспект отражает расположенные в хронологическом порядке моменты вступления акта в силу, приостановления или прекращения его действия. Содержательно-временной аспект опосредует пределы действия акта с точки зрения распространения его действия на факты и отношения, имеющие место в определенные периоды времени» (Там же. С. 15–16).

²⁵ Белкин А. А. Юридические акты: право на законоизъявление и введение закона в действие // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1994. № 1. С. 20.

Представляет большой теоретический и практический интерес вопрос об «участии» актов, которые находятся в силе, но не действуют, в разрешении нормативно-правовых противоречий. В научной литературе высказано мнение, что «в каждый конкретный момент времени суд имеет перед собой только один закон, регулирующий то или иное отношение»²⁶. Однако оно справедливо только для идеального правопорядка, который нами пока не создан. К сожалению, правоприменитель может иметь два одновременно находящихся в силе закона, регулирующих одни и те же отношения, и в этом случае ему предстоит выбрать и применить коллизионные правила. Несмотря на то что вопросы темпоральных коллизий ставились еще в дореволюционной литературе²⁷, они до сих пор не решены.

Легальных правил разрешения правовых коллизий нет. В одном из проектов закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» они были сформулированы следующим образом:

«В случае возникновения юридических коллизий применению подлежит нормативный правовой акт, приоритет которого определяется в следующей последовательности:

- 1) нормативный правовой акт высшей юридической силы имеет преимущество над нормативным правовым актом меньшей юридической силы;
- 2) специальный нормативный правовой акт имеет преимущество перед общим нормативным правовым актом;
- 3) более поздний нормативный правовой акт имеет преимущество над более ранним нормативным правовым актом»²⁸.

Какой акт должен выбрать правоприменитель, если он обнаружил коллизию между действующим актом, обладающим меньшей юридической силой, и недействующим актом, обладающим большей юридической силой, или между более ранним действующим актом и более поздним недействующим актом?

Коллидировать действующие и недействующие правовые нормы не могут, и, как следствие, находящиеся в юридической силе, но недействующие правовые нормы при разрешении коллизий не применяются.

В юридической науке правовая природа находящихся в силе, но недействующих правовых норм остается практически непознанной. В отношении

²⁶ Аветисян С. В. О некоторых особенностях действия уголовного закона во времени // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 159.

²⁷ См. об этом: Капустина М. А. Действие законов во времени: историографический обзор // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1996. № 1.

²⁸ О нормативных правовых актах в Российской Федерации: проект Федерального закона (подготовлен Минюстом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 26.12.2014) (разработка проекта прекращена). П. 3 ст. 60. URL: <https://regulation.gov.ru>.

таких актов есть некоторая определенность только в одном: они не подлежат *применению*.

Понятие «применение закона» в темпоральном смысле связано с решением вопроса правильного выбора *действующей* на конкретное отношение правовой нормы. В связи с этим мы не можем полностью согласиться с тем, что ультраактивность есть «ситуация переживания старой нормы, формально утратившей силу, однако применяемой в отношении деяний, совершенных в период ее действия»²⁹. Ультраактивное действие закона связано с тем, что он не только действовал, но и продолжает после утраты им силы действовать на спорное правоотношение или последствия из него. С учетом этого темпоральное уголовно-правовое правило точнее было бы изложить следующим образом: преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, *находившимся в силе* (а не *действовавшим*) во время совершения этого деяния, поскольку на правовые последствия преступления он продолжает действовать и именно поэтому суд применяет его.

Аксиома о том, что «недействующий закон не применяется», требует корректного и взвешенного понимания. Следует различать момент выбора правовой нормы правоприменителем (судом) и момент существования спорного правоотношения. На момент выбора правовой нормы судом (рассмотрения, разрешения дела, вынесения судебного решения) нормативно-правовой акт может утратить юридическую силу, быть признанным судом недействующим или быть приостановленным и др., однако это не является препятствием к его применению, если он *действовал* на спорное правоотношение в момент (период) его существования.

А. Н. Игнатов пишет, что запрещено «применять новый уголовный закон к действиям, совершенным в период, когда этого закона не было»³⁰. Однако что следует понимать под указанным периодом? Это может быть период до вступления нового закона в силу и одновременно период, когда он действует ретроактивно — например, смягчает юридическую ответственность. В последнем случае подлежит применению именно новый закон, хотя в юридической силе его еще «не было». Согласно части 1 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, *действие* этого закона распространяется на данного преступника.

²⁹ Минькова А. М. Некоторые спорные вопросы действия уголовного закона во времени // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2006. № 4. С. 91.

³⁰ Игнатов А. Н. О действии закона во времени и пространстве // Общество и право. 2008. № 1. С. 124.

Для уголовно-правовой науки характерен подход, согласно которому «при назначении наказания применяется новый, более мягкий закон: суд определяет наказание, руководствуясь действующими на момент принятия судебного решения уголовно-правовыми нормами»³¹. Но если будет установлено, что более мягким был прежний закон, то суд применит хотя и утративший силу, но продолжающий *действовать* на данное уголовно-правовое отношение закон.

Поэтому главная задача правоприменителя заключается в определении того, какой нормативно-правовой акт *действует* на спорное правоотношение в момент (период) его существования, независимо от темпорального состояния этого акта в момент выбора правовой нормы правоприменителем.

Темпоральная характеристика нормативно-правового акта, подлежащего применению судом, *в момент выбора правоприменителем* может быть различной:

- находится в силе и в перспективном действии;
- утратил силу и прекратил любое действие;
- находится в силе, но прекратил действие в связи с признанием его недействующим;
- находится в силе, но временно не действует в связи с приостановлением действия;
- утратил силу, но продолжает действовать ультраактивно;
- находится в силе и в перспективном действии, но действует также и ретроактивно.

В момент *существования* спорного правоотношения мог *действовать* нормативно-правовой акт:

- находившийся в силе и в действии и в момент выбора правоприменителем продолжающий находиться и в силе, и в действии;
- находившийся в силе и в действии, но в момент выбора правоприменителем и утративший силу, и прекративший действие;
- находившийся в силе и в действии, но в момент выбора правоприменителем признанный судом недействующим (при этом правоотношение должно существовать до даты, с которой акт признан недействующим; если акт признан недействующим с момента вступления правоотношения в силу, то есть на весь период его действия, то он считается никогда не действовавшим и вообще не подлежит применению);

³¹ Степашин В. М. Действие уголовного закона во времени // Вестник Омского университета. 2008. № 4. С. 112.

– находившийся в силе и в действии, но в момент выбора правоприменителем приостановленный (при этом правоотношение должно существовать до даты, с которой он приостановлен);

– находившийся в силе и в действии в момент возникновения правоотношения, но уже не находящийся в силе в момент выбора правоприменителем и действующий ультраактивно на вытекающие из правоотношения права и обязанности, возникшие после утраты им силы;

– не находившийся в силе, но которому после вступления его в силу было придано обратное (ретроактивное) действие (при этом правоотношение должно существовать внутри временного периода обратного действия).

Таким образом, правило о том, что «недействующий закон не применяется», должно пониматься в следующем значении: подлежит применению нормативно-правовой акт, распространяющий свое *действие* на спорное правоотношение в момент (период) его существования. Поиск и выбор такого акта и есть искусство правоприменения.

Если в момент (период) существования правоотношения на него распространялось действие противоречащих друг другу правовых норм, находящихся одновременно и в силе, и в действии, то подлежат применению правила разрешения нормативно-правовых коллизий. Не находящиеся в момент (период) существования правоотношения в юридической силе и (или) в действии правовые нормы коллизировать не могут.

При вступлении в силу нормативно-правового акта главная задача законодателя – определить порядок введения его в действие, а не порядок применения, поскольку если правила действия, его распространение на те или иные отношения будут ясны, то и применение будет очевидным: применяется только действующий на правоотношения закон. Формулировать правила применения следует только на случай разрешения коллизий, когда правоприменитель столкнется с ситуацией регулирования спорного правоотношения двумя нормативными актами, которые одновременно находятся и в силе, и в действии применительно к этому отношению.

Библиографический список

Аветисян С. В. О некоторых особенностях действия уголовного закона во времени // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 159–162.

Апраткин А. В. Прекращение действия нормативных правовых актов: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

Белкин А. А. Юридические акты: право на законоизъявление и введение закона в действие // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1994. № 1. С. 11–20.

Бондаренко Т. А. К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // Финансовое право. 2011. № 8. С. 23–26.

Здунова Д. И. Юридическая сила правовых актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.

Игнатов А. Н. О действии закона во времени и пространстве // Общество и право. 2008. № 1. С. 124–126.

Капустина М. А. Действие законов во времени: историографический обзор // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1996. № 1. С. 30–37.

Кузякин Д. А. Федеральные законы: проблемы вступления в силу // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 180–191.

Ларина Е. А. Юридическая сила как общеправовой феномен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2021.

Маньковский И. А. Действие гражданских законов Республики Беларусь во времени: догматическое закрепление и практическое применение // Научный диалог. 2014. № 7. С. 106–122.

Минькова А. М. Некоторые спорные вопросы действия уголовного закона во времени // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2006. № 4. С. 89–92.

Немцева В. Б. Проблемы действия процессуального закона во времени // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Омск, 29 апр. 2016 г.) / отв. ред. Н. А. Резина, Е. Ф. Рашидов. Омск: Изд-во Омской юрид. академии, 2017. С. 79–86.

Пахман С. В. Гражданское право: Общая часть: Лекции проф. С. В. Пахмана / сост. Ржондковский, Введенский и Троицкий. СПб.: В. Кравченко, 1868/9.

Пэдуре Д. Действие уголовного права во времени как принцип права // Актуальные научные исследования в современном мире. 2018. № 2-7. С. 28–32.

Рогова Н. Н. Применение правил действия уголовного закона во времени // Евразийский юридический журнал. 2018. № 10. С. 253–254.

Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики: моногр. М.: Юрлитинформ, 2010.

Степашин В. М. Действие уголовного закона во времени // Вестник Омского университета. 2008. № 4. С. 111–115.

Украинский Р. В. Соотношение понятий «действия» и «существования» нормативных правовых актов // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2004. № 1. С. 90–94.

Шухарева А. В. Утрата силы юридического акта: теория, практика, техника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013.

Якубов А. Е. Действие уголовного закона во времени: проблемы совершенствования закона // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2013. № 6. С. 34–47.

Яхин Ф. Ф. Действие административно-правовых актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Ex jure

Информация для цитирования

Кузнецова О. А. Место понятий «юридическая сила», «действие во времени», «применение» правовых норм в категориальном аппарате различных отраслей права // Ex jure. 2022. № 2. С. 19–35. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-19-35.

Kuznetsova O. A. Place of Concepts “Legal Force”, “Effect in Time”, “Application” of Legal Norms in the Category Framework of Various Branches of Law. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 19–35. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-19-35.

УДК 347.214.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-36-49

ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ ОБОРОТА ЦИФРОВЫХ ПРАВ



Р. В. Чикулаев

Кандидат юридических наук,
кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия. г. Пермь. ул. Букирева, 15

E-mail: profur1@ngs.ru

Аннотация: в статье рассмотрены особенности и основные проблемы формирования общих и частных юридических режимов цифровых прав с концентрацией на правилах их гражданского оборота. В качестве базовой выступила идея системной взаимосвязи экономических и юридических оснований возникновения, обращения, прекращения цифровых прав как объектов гражданских прав, предусмотренных действующим российским законодательством. Сделан вывод о необходимости достижения баланса материальных потребностей и их нормативно-правовой оболочки. Рассмотрены примеры дисбаланса экономической эффективности и юридического регулирования гражданского оборота цифровых прав в действующей нормативной системе.

© Чикулаев Р. В., 2022



Ключевые слова: цифровые права; финансовые инструменты; бездокументарные ценные бумаги; утилитарные цифровые права; цифровые финансовые активы; токены; распределенный реестр

LEGAL AND ECONOMIC FOUNDATIONS OF DIGITAL RIGHTS TURNOVER

R. V. Chikulaev

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: profur1@ngs.ru

Abstract: *the article discusses the features and main problems of the formation of general and private legal regimes of digital rights, with a focus on the rules of their civil turnover. The basic idea is the systemic interrelation of economic and legal foundations for the creation, circulation, termination of digital rights as objects of civil rights according to Russian civil legislation. Conclusions are drawn about the necessity to achieve a balance of material requirements and their regulatory framework. Examples of the imbalance of economic efficiency and legal regulation of the civil turnover of digital rights in the current regulatory system are revealed.*

Keywords: *digital rights; financial instruments; paperless securities; utility digital rights; digital financial assets; tokens; blockchain*

Одним из центральных в научном правовом исследовании можно считать вопрос о том, что первично – нормативная форма или доктринальная идея. В этом же русле решается вопрос относительно главной цели нового научного знания, определяющей ход исследовательского процесса: либо совершенствование действующего правового регулирования, либо развитие идеальных теоретических конструкций. Можно считать устойчивым мнение о том, что наука права не может быть сосредоточена лишь на выработке мер по развитию законодательства и обновлению юридических норм. Такое мнение, в частности, выражает В. М. Сырых: «...совокупность, систему фундаментальных проблем правоправедения образует все, что может быть отнесено к основам правовой науки, что составляет современные теоретические и методологические подходы к познанию закономерностей права в рамках общей теории права и отраслевых юридических наук»¹.

¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 2: Логика правового исследования (Как написать диссертацию). М.: Юстицинформ, 2004. С. 23.

Не менее важным видится вопрос о соотношении экономических и собственно юридических начал в механизмах правового регулирования тех отношений, которые имеют преимущественно экономическое содержание. Можно заметить, что к последним относится значительная часть гражданско-правовых процессов и явлений, связанных с предпринимательской, хозяйственной деятельностью, финансовыми рынками, объектами гражданских прав производственного назначения и т.п. М. Н. Семякин утверждает, что, несмотря на явную связь экономического базиса и правовой надстройки, говорить об их полном тождестве нельзя. По его мнению, «право, вырастая на почве экономических отношений, может обладать (и в действительности обладает) своей собственной природой, отнюдь не сводящейся только к экономическому базису»². Он же отмечает такую особенность, как возможность «отрыва» правовой формы от экономического содержания: «В отдельных случаях... могут существовать те или иные экономические отношения, которые не имеют соответствующей правовой формы, и, наоборот, некоторые правовые формы без экономического содержания»³.

Д. И. Степанов исходит из того, что экономический анализ права есть проявление «междисциплинарного подхода к изучению права, давно уже ставшего мейнстримом в западных правовых порядках, однако у нас лишь пробивающего себе дорогу»⁴. С этих позиций он оригинальным образом рассматривает право как благо, подобное материальному, подчиняющееся законам спроса и предложения (а предположительно, и иным законам рынка). А. Г. Карапетов вполне взвешенно определяет место экономического анализа права как одного из прочих методологических инструментов, не претендующих на исключительность. Как и Д. И. Степанов, он активно использует такие экономические методы, как учет издержек нормотворчества, критерии Парето и Калдора – Хикса, закон убывающей предельной полезности и др.⁵ Отметим, что экономический анализ права, по мнению Р. А. Познера, возник в 1960-х гг. на основе анализа антимонопольного регулирования и некоторых иных частных явлений рыночной экономики, то есть изначально имел не общеметодологическое, а прикладное значение, в чем и проявлялась его ценность⁶.

² Семякин М. Н. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики: моногр. М.: Экономика, 2006. С. 64.

³ Там же. С. 115.

⁴ Степанов Д. И. Спрос на право и диспозитивность регулирования: экономический анализ права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 6. С. 68.

⁵ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

⁶ Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. Т. 1 / пер. с англ.; под ред. В. Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004.

С наших позиций, научный поиск соотношения юридического и экономического начал в сложном процессе правового регулирования того или иного общественного явления возможен и необходим, однако требует соблюдения некоторых условий, в том числе:

– исследуемое явление должно иметь выраженный материально-экономический характер (таковы, к примеру, финансовые рынки, оборот ценных бумаг и иных финансовых инструментов, недвижимости, коммерческая деятельность и т.п.);

– методика и методология исследования должны быть выверены, строиться на паритетном соотношении экономических и правовых принципов, что требует междисциплинарного подхода на стыке специальностей, а стало быть, надлежащей компетенции исследователей в обеих названных областях (общей эрудиции и познаний в рамках вузовских ознакомительных дисциплин по экономике для юристов или по правовым основам для экономистов будет недостаточно);

– оценка реального «вклада» экономического базиса в механизм правового регулирования, равно как и степени воздействия регуляторного элемента на хозяйственный процесс, должна быть крайне осмотрительной и взвешенной, поскольку соответствующее взаимовлияние может иметь случайный характер, быть лишь внешним, кажущимся.

Понятие «цифровые права» в собственно нормативном смысле появилось в отечественном праве с 1 октября 2019 г., с момента вступления в силу соответствующего федерального закона⁷, установившего обновленные дефиниции гражданских прав (ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ) в целом и цифровых прав (ст. 141.1. ГК РФ) в частности. Особенностью можно признать отнесение цифровых прав, в общем множестве с безналичными деньгами и бездокументарными ценными бумагами, к имущественным правам, представленным в законе как разновидность «иного имущества». Тем самым с позитивно-правовых позиций цифровые права выступают явлением того же порядка, что и безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги, их правовые режимы предполагаются если не идентичными, то весьма сходными и базируются на представлении обо всех названных объектах как «имущественных правах».

Легальному закреплению цифровых прав предшествовал обширный дискурс, продолжающийся и в настоящее время. Так, Т. С. Яценко представ-

⁷ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ: принят Гос. Думой 12 марта 2019 г.: одобрен Советом Федерации 13 марта 2019 г.

вил краткий, но довольно конкретный обзор основных точек зрения, и зарубежных, трактующих цифровые права (*digital assets*) предельно широко, и отечественных, сводимых к более узкой трактовке цифровых прав как электронных данных, которые удостоверяют права на объекты гражданских прав, и допускающих дискуссионность понимания цифровых прав либо как электронного способа оформления субъективных прав, либо как неустойчивой юридической фикции, либо как предмета, тождественного удостоверяемому объекту прав⁸. Можно согласиться с мнением, что цифровое право (также рассматриваемое и именуемое, в том числе в упомянутой работе Т. С. Яценко, как «токен») является объектом гражданских прав уже в силу прямого указания в статье 128 ГК РФ, однако его гражданский оборот сопряжен со значительными особенностями и не может восприниматься как оборот обычных материализованных объектов.

Представляют интерес позиции экономистов, рассматривающих цифровые права в двух основных выражениях – как токен и криптовалюту, соответственно легализованных в законодательстве как «цифровой финансовый актив» и «цифровая валюта». Несмотря на встречающиеся неточности чисто юридического свойства, заслуживают внимания суждения о неравнозначности понятий «цифровое» и «криптографическое», о невозможности взаимного перехода категорий «токен» и «криптовалюта», об основаниях выделения непересекающихся подмножеств расчетных единиц *x*-типа (коин) и *y*-типа (токен), о классификации цифровых денег на частные, фиатные (безналичные и электронные) деньги и государственную криптовалюту, о «парадоксе алгоритмического гаранта»⁹. На фоне довольно глубокого сущностного экономического анализа выглядят несколько поверхностными «чисто юридические» выводы, к примеру, о том, что «принятие новых норм позволит снизить риски в части обращения цифровых прав, покупки финансовых активов и использования новых средств платежа»¹⁰. Само по себе принятие все новых и новых нормативных актов может привести не к упорядочению, а к разбалансированию регуляторного поля, к повышению общей степени риска гражданского оборота тех или иных объектов.

Широко употребительное в профессиональной терминологии, в том числе на этапе дискуссий, понятие «токен» (англ. *token* – знак, символ, жетон, фишка) не нашло отражения в позитивном праве. Вместо него законодатель

⁸ Яценко Т. С. Наследование цифровых прав // Наследственное право. 2019. № 2.

⁹ См. об этом: Варнавский А. В. Токен или криптовалюта: технологическое содержание и экономическая сущность // Финансы: теория и практика. 2018. Т. 22, № 5.

¹⁰ Шестакова Е., Жиркова А. Цифровые права и электронные сделки. Какое будущее у цифровизации юридического сопровождения бизнеса // Финансовая газета. 2019. № 28. С. 11.

применил конструкцию «цифровые права», состоящую из следующих главных элементов: а) прямое поименование объектов в законе именно в таком качестве; б) включение в их состав обязательственных и некоторых «иных» прав, в) определение их содержания и условий осуществления исключительно правилами информационной системы, отвечающей признакам, установленным специальным законом, г) их осуществление, ограничение и распоряжение ими лишь внутри информационной системы. Тем самым юридический режим цифровых прав оказался поставлен в прямую зависимость от специального законодательства об информационных технологиях. В свою очередь, соответствующий закон определяет информационную систему как совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств¹¹, но, будучи направлен в большей степени на общее регулирование распространения информации в широком смысле, этот закон специально не устанавливает статус информационных систем, в которых учитываются цифровые права.

Нетрудно заметить, что юридическая конструкция цифровых прав в ее легальной дефиниции (ст. 141.1 ГК РФ) построена на основе конструкции бездокументарных ценных бумаг (ст. 142 ГК РФ), с той разницей, что «обязательственные и иные» права, составляющие ценные бумаги, закрепляются в решении или ином акте об их выпуске, а осуществляются и передаются по специальным правилам на основе учетных записей. Тем самым по сравнению с бездокументарными ценными бумагами цифровые права видятся объектом более мягкого регулирования, поскольку практически все правила их гражданского оборота отнесены к ведению информационной системы и федеральным законом специально не раскрыты. Очевидно, в этом нашла отражение сама логика легального учреждения цифровых прав как особых юридических средств, позволяющих максимально упростить возникновение, учет, переход, осуществление соответствующих субъективных прав и корреспондирующих им обязательств. Согласно этой логике цифровые права, в отличие от ценных бумаг, не требуют сложных процедур эмиссии, государственной регистрации выпуска, отчета о выпуске, проспекта и т.п., а также обязательной фиксации в учетных системах отечественного финансового рынка (регистраторы, депозитарии), которые на сегодня приходится признать громоздкими и неэффективными. Однако может быть поставлен вопрос: насколько достижима цель упрощения гражданского оборота с использованием цифровых прав?

¹¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: принят Гос. Думой 8 июля 2006 г. : одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 г. (в ред. от 30.12.2021).

А. М. Эрделевский справедливо замечает, что определение «обязательственные и иные» не способствует раскрытию понятия цифрового права; он же отмечает ряд иных дефектов соответствующих правовых норм, а также проблемы, вызванные отсылкой к законодательству об информации¹². С. В. Потапенко и Е. А. Павлов приходят к выводу, что цифровые права могут существовать исключительно «в информационной среде», а по своему характеру являются имущественными, но также могут быть «обязательственными и иными», если обозначены в таком качестве законом¹³. А. И. Овчинников и В. И. Фатхи, обращаясь к зарубежному опыту, справедливо замечают, что, к примеру, в США токены (очевидно, как аналог отечественных цифровых прав) признаются ценными бумагами (в нашей трактовке более правильным видится перевод «финансовыми инструментами»). Эти же авторы отмечают, что нормы ГК РФ о цифровых правах декларативны, не раскрывают содержания понятия, а отсылают к иным законам, и, рассматривая широкий спектр виртуальных объектов цифровой экономики, даже высказывают предложение о принятии «Цифрового кодекса РФ»¹⁴. О. В. Танимов и А. Р. Шевченко отмечают фикционный характер категории «цифровое право», ее близость к понятию ценной бумаги, рациональность сопряжения с легализацией понятия «блокчейн», а также вполне обоснованно ставят вопрос о том, есть ли смысл во внедрении цифрового права, когда существуют и иные (договорные) институты, способные урегулировать те же отношения¹⁵.

Своего рода обобщением центральных проблем оборота цифровых прав нам видится работа А. Г. Дейнеко, в которой автором были раскрыты основные тенденции: избрание Россией одного из трех возможных путей развития законодательства, известных мировому опыту (запрет, легальное игнорирование, специальное регулирование цифровых прав – последний вариант принят в нашей стране); ориентация на опыт Швейцарии в части выделения платежных, капитальных и утилитарных токенов (в отечественном законодательстве последние представлены утилитарными цифровыми правами); необходимость и одновременная трудность отграничения цифровых прав от иных сходных явлений, таких как электронные игровые единицы, бонусные баллы, а также более традиционные объекты – ценные бумаги, информация, элек-

¹² Эрделевский А. М. О цифровых правах. (Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2019). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Потапенко С. В., Павлов Е. А. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 2.

¹⁴ Овчинников А. И., Фатхи В. И. Цифровые права как объекты гражданских прав // Философия права. 2019. № 3.

¹⁵ Танимов О. В., Шевченко А. Р. Цифровое право: основные сущностные аспекты // Российская юстиция. 2019. № 10.

тронные деньги; концепт цифрового гражданского оборота как «параллельного» обычному обороту; уникальный характер юридических механизмов киберпространства как сферы существования цифровых прав; главные направления дискурса в понимании цифровых прав (новый вид имущественных прав либо один из способов фиксации уже известных видов прав)¹⁶.

Существуют и иные научные исследования экономического и юридического существа цифровых прав, выполненные с той или иной степенью глубины погружения в проблему, и число их постоянно растет.

Наряду с этим поднимаются вопросы о соответствии правовой формы материальному содержанию (иными словами, об определении комплекса реальных экономических потребностей, которые должны удовлетворяться с использованием цифровых прав), а также о степени рациональности нормативной регламентации соответствующих процессов и процедур. В самом деле, если задаться вопросом, для чего нужны цифровые права, можно, с определенными допущениями, прийти к разным выводам. Например, о том, что соответствующие права вполне могут быть закреплены и обращаться уже имеющимися юридическими средствами – ценными бумагами, финансовыми операциями, либо о том, что цифровые права предполагают не просто особую (цифровую) форму закрепления, а принципиально новый объект гражданских прав, требующий формирования собственного режима, правил гражданского оборота, отрасли законодательства. Так или иначе нормы статьи 141.1 ГК РФ имеют исключительно рамочный характер и не могут применяться, не будучи опосредованы более специальными правилами. Соответствующие правила на сегодня установлены в иных федеральных законах.

В частности, Федеральным законом «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте...»¹⁷ предусмотрены особые разновидности цифровых прав, которые, по существу, и легализуют конкретные права, трансформируя их из условного понятия, предусмотренного в статье 141.1. ГК РФ, в юридически, а значит, и фактически существующие объекты. Указанные цифровые права имеют собственное наименование «цифровые финансовые активы» и подразделяются по типу закрепленных правомочий на: а) денежные требования; б) возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; в) право участия в капитале непубличного акционерного общества; г) право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, предусмотренных решением

¹⁶ Дейнеко А. Г. Цифровые права в Гражданском кодексе: ближайшие последствия и отдаленные перспективы // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15, № 2.

¹⁷ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ: принят Гос. Думой 22 июля 2020 г.: одобрен Советом Федерации 24 июля 2020 г.

о выпуске таких активов в специальном порядке. По своей сути указанные цифровые права наиболее приближены к производным финансовым инструментам, однако не договорного (принятого в российском законодательстве), а объектного типа (схожего с «производными ценными бумагами», хотя такое понятие и не выделено отечественным законодателем). Ряд вопросов пока представляются открытыми, а именно: какого рода могут быть денежные требования (по договорам кредита, займа, поставки и т.п.); какие права по эмиссионным ценным бумагам могут осуществляться (право на процент, дивиденд, на участие в общем собрании и т. п.); почему невозможно удостоверить право участия в капитале публичного акционерного общества и будет ли право на участие в непубличном обществе заменять собственно долю-акцию; какое лицо может быть обязанным по требованию о передаче эмиссионных ценных бумаг (эмитент или иное лицо).

Весьма важным, на наш взгляд, является вопрос о способе существования цифровых прав, ведь ключевым моментом в их юридическом понимании традиционно служит их связь с распределенным, то есть децентрализованным, реестром (блокчейн). В отношении рассматриваемых цифровых прав – цифровых финансовых активов – законодатель использовал альтернативный способ регулирования: их выпуск, учет и обращение возможны как в информационной системе на основе распределенного реестра, так и в «иных» информационных системах. Тем самым принцип, предполагающий отождествление цифрового права с токеном – электронным кодом распределенного реестра, отечественным законодателем воспринят не был. Вопрос о том, что такое «иные» информационные системы (очевидно, централизованные реестры), остается открытым.

Другой разновидностью нормативно закрепленных цифровых прав выступают объекты, предусмотренные иным актом – Федеральным законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...»¹⁸. Аналогично упомянутым выше цифровым финансовым активам рассматриваемые цифровые права также получили собственное наименование – «утилитарные цифровые права». По типу правомочий они подразделяются на права требования: а) передачи вещей; б) передачи исключительных прав, связанных с результатами интеллектуальной деятельности; в) выполнения работ (оказания услуг). Исключение составляют права требования

¹⁸ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 2 авг. 2019 г. № 259-ФЗ: принят Гос. Думой 24 июля 2019 г.: одобрен Советом Федерации 26 июля 2019 г. (ред. от 31.07.2020).

имущества, подлежащего государственной регистрации или передаваемого по нотариальным сделкам (главным образом это относится к недвижимости).

Принципом выделения утилитарных цифровых прав является не только объем правомочий, но и способ их возникновения: такие права могут возникать и обращаться только в рамках инвестиционной платформы, признаки которой предусмотрены соответствующим законом. В действующем законе эти признаки сформулированы таким образом, что однозначный вывод об их соответствии критериям распределенного или централизованного реестра сделать весьма трудно (по крайней мере, прямое указание на распределенный реестр отсутствует). Само по себе понятие «инвестиционная платформа» тождественно понятию «информационная система» в смысле статьи 141.1 ГК РФ, что, собственно, и приводит к легализации утилитарных цифровых прав в качестве разновидности цифрового права. Определенный круг вопросов прогнозируется в части содержания прав требования передачи вещей или результатов работ (услуг), в том числе: какие это могут быть вещи, работы и услуги (любые, за исключением недвижимости и требующих нотариального удостоверения, или же отвечающие каким-то критериям выделения), по каким основаниям могут возникнуть такие права требования (договор, закон, отдельные сделки, внесделочные обязательства).

Самостоятельным вопросом, специально не исследуемым нами здесь, является правовое содержание цифрового свидетельства – особой ценной бумаги (неэмиссионной, бездокументарной, не имеющей номинала), удостоверяющей право на утилитарные цифровые права, выпускаемой, обращающейся и погашаемой особым образом только в рамках депозитария. Если рассмотренные выше цифровые финансовые активы сходны с условными «производными ценными бумагами», то цифровое свидетельство предстает как инструмент второго порядка «производности», удостоверяя права на другие права, которые со своей стороны также предусматривают правомочия. В современных условиях оценить рациональность такой архитектуры цифровых прав сложно, однако многое наводит на мысль о ее излишней усложненности, многоступенчатости, затруднительности регулирования. Иных цифровых прав, помимо цифровых финансовых активов и утилитарных цифровых прав, действующим законодательством пока не предусмотрено. С учетом заложенного в части 1 статьи 141.1 ГК РФ принципа жесткого легалитета, предусматривающего обязательность прямого указания в законе любых цифровых прав как условия их юридического существования, можно предположить, что соответствующие объекты (права) будут закрепляться в иных законах.

Наконец, важнейшим и имеющим особый характер вопросом является не только объектная характеристика, но и субъектный состав отношений,

связанных с оборотом цифровых прав. В юридических и экономических исследованиях акцент смещен на свойства объекта (что в целом вполне объяснимо), тогда как в позитивном праве нашла отражение целая система специальных субъектов, вне которой цифровое право не может ни возникнуть, ни обращаться. Некоторое объяснение этому можно найти в теориях рынка финансовых инструментов, предполагающих разделение функций эмитента, коммерческого посредника, организатора торговли, учетной системы.

В действующем российском законодательстве на сегодняшний день реализована сложная инфраструктура, в которую включены следующие основные субъекты:

1) операторы инвестиционных платформ. Предусмотрены упомянутым выше Федеральным законом «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...». По данным официального интернет-сайта Банка России¹⁹, на сегодня в реестр включено свыше пятидесяти операторов инвестиционных платформ (состав реестра периодически пересматривается), из них семь имеют лицензию регистратора, остальные представлены в основном микрофинансовыми организациями. Тем самым деятельность этих субъектов представляется связанной не столько с рынком финансовых инструментов, сколько с суббанковским кредитованием и микрофинансированием, одной из форм реализации которого становится краудфандинг;

2) депозитарии, осуществляющие учет утилитарных цифровых прав и выдачу удостоверяющих их цифровых свидетельств. Указаны в том же Федеральном законе «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ...» без каких-либо особых требований к их субъектному статусу или правилам осуществления деятельности (за малыми исключениями). Можно предположить, что такие требования и особенности все же имеют место и должны регулироваться специальными нормами в рамках правоспособности депозитария, предусмотренной в статье 7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Отметим, что в указанную норму закона были внесены формальные дополнения, лишь упоминающие возможность проведения депозитарием операций с цифровыми правами²⁰. Одним из проблемных представляется вопрос о том, почему прерогатива осуществлять принадлежащее лицу субъективное право (утилитарное цифровое право) передана звену учетной системы – депозитарию;

¹⁹ Операторы инвестиционных платформ // Центральный банк Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <https://www.cbr.ru/admissionfinmarket/navigator/oip/>.

²⁰ См.: О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 2 авг. 2019 г. № 259-ФЗ. Ст. 18.

3) операторы финансовых платформ. Предусмотрены специальным Федеральным законом от 20 августа 2020 г. № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы». По данным официального интернет-сайта Банка России²¹, на сегодня в реестр включено шесть операторов финансовых платформ. Это ПАО «Московская биржа», АО «ВТБ Регистратор», АО «Специализированный депозитарий “ИНФИНИТУМ”», АО «Финансовый маркетплейс Сравни.ру», АО «Открытый финансовый маркетплейс», АО «Открытые цифровые решения». По существу, все финансовые платформы, как крупные биржи и регистраторы, так и организации, прямо позиционирующие себя в качестве маркетплейсов, исполняют функцию организатора, посредника на рынке финансовых услуг, наиболее приближенную к деятельности кредитного брокера. Серьезным представляется вопрос соотношения специальной правоспособности операторов финансовых платформ и профессиональных участников рынка ценных бумаг;

4) операторы обмена цифровых финансовых активов. Предусмотрены упомянутым выше Федеральным законом «О цифровых финансовых активах...» как специализированные организации (организаторы торговли, кредитные или иные организации, соответствующие некоторым специальным требованиям). Субъект призван обеспечить заключение сделок с цифровыми финансовыми активами путем сбора и сопоставления разнонаправленных заявок на совершение таких сделок либо путем участия за свой счет в таких сделках в качестве стороны, но в интересах третьих лиц. По данным официального интернет-сайта Банка России²², на сегодня в реестр не включено ни одного оператора обмена цифровых финансовых активов;

5) операторы информационных систем. Предусмотрены соответствующим Федеральным законом «О цифровых финансовых активах...» как специализированные организации, несущие ряд функций, направленных на правомерное и бесперебойное осуществление процедур выпуска цифровых финансовых активов, в том числе на основе распределенного реестра. По данным официального интернет-сайта Банка России²³, на сегодня в реестр не включено ни одного оператора информационных систем.

Сказанное выше позволяет сделать некоторые выводы, безусловно не исчерпывающие всей проблематики оборота цифровых прав:

²¹ Операторы финансовых платформ // Центральный банк Рос. Федерации: офиц. сайт. URL: https://cbr.ru/finm_infrastructure/financial_platform_operators/

²² Операторы обмена цифровых финансовых активов // Центральный банк Рос. Федерации: офиц. сайт. URL: https://cbr.ru/finm_infrastructure/otsfa/.

²³ Операторы информационных систем // Центральный банк Рос. Федерации: офиц. сайт. URL: https://cbr.ru/finm_infrastructure/ois/.

1. Нормативно-правовая база выпуска и обращения цифровых прав находится в прямой и обратной связи (с элементами взаимного влияния) с экономической обстановкой, материальной «почвой», на которой возникают как соответствующие имущественные блага, так и корреспондирующие им цифровые права, которые по тем или иным причинам стало необходимо объективировать.

2. Выпуск цифровых прав должен приводить к упрощению и снижению издержек оборота закрепленных ими правомочий (прав, обязательств), однако в действующих координатах регулирования усматриваются обратные тенденции: излишнее усложнение, умножение сущностей, инфраструктурная избыточность, «зарегулированность».

3. Необходимо достижение доктринальной и легальной определенности по целому ряду ключевых положений: о нормативной форме цифровых прав (*numerus clausus* или *numerus apertus*, жесткий или мягкий легалитет); об отнесении к числу цифровых прав также и цифровых (крипто-) валют; о понимании цифровых прав как токенов – индивидуальных электронных кодов, обеспечивающих индивидуализацию самих цифровых прав вплоть до обретения ими вещно-правового режима; о соотношении понятий «цифровые права» с понятиями «финансовый инструмент» или «цифровой финансовый инструмент».

Библиографический список

Варнавский А. В. Токен или криптовалюта: технологическое содержание и экономическая сущность // Финансы: теория и практика. 2018. Т. 22, № 5. С. 122–140.

Дейнеко А. Г. Цифровые права в Гражданском кодексе: ближайшие последствия и отдаленные перспективы // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15, № 2. С. 175–198.

Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

Овчинников А. И., Фатхи В. И. Цифровые права как объекты гражданских прав // Философия права. 2019. № 3. С. 104–112.

Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. Т. 1 / пер. с англ.; под ред. В. Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004.

Потапенко С. В., Павлов Е. А. Цифровые права в системе объектов гражданских прав // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2021. № 2. С. 9–14.

Семякин М. Н. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики: моногр. М.: Экономика, 2006.

Степанов Д. И. Спрос на право и диспозитивность регулирования: экономический анализ права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 6. С. 65–124.

Сырых В. М. Логические основания общей теории права.: в 2 т. Т. 2: Логика правового исследования (Как написать диссертацию). М.: Юстицинформ, 2004.

Танимов О. В., Шевченко А. Р. Цифровое право: основные сущностные аспекты // Российская юстиция. 2019. № 10. С. 6–9.

Шестакова Е., Жиркова А. Цифровые права и электронные сделки. Какое будущее у цифровизации юридического сопровождения бизнеса // Финансовая газета. 2019. № 28. С. 10–11.

Эрделевский А. М. О цифровых правах. (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2019). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Яценко Т. С. Наследование цифровых прав // Наследственное право. 2019. № 2. С. 11–14.

Информация для цитирования

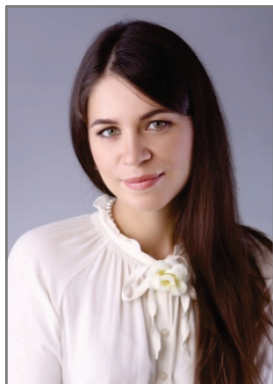
Чикулаев Р. В. Правовые и экономические основания оборота цифровых прав // Ex jure. 2022. № 2. С. 36–49. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-36-49.

Chikulaev R. V. Legal And Economic Foundations of Digital Rights Turnover. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 36–49. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2022-2-36-49.

УДК 347.63

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-50-63

ИЗМЕНЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО СУДОМ РАЗМЕРА АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ



В. В. Акинфиева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vakinfieva@yandex.ru

Аннотация: провозглашение на конституционном уровне приоритета детей в государственной политике Российской Федерации актуализирует вопросы совершенствования семейного законодательства и адекватной такому законодательству правоприменительной практики, складывающейся по поводу алиментных обязательств. Целью статьи являлось проведение глубокого научно-практического анализа правоприменительной практики, связанной с изменением установленного судом размера алиментов на несовершеннолетних детей. Было выявлено, что и стороны алиментных обязательств, и в ряде случаев правоприменители некорректно используют нормы

© Акинфиева В. В., 2022



пункта 1 статьи 119 Семейного кодекса РФ. В частности, ключевой проблемой является недоказанность заявляемых изменений материального и (или) семейного положения, влияющих на размер алиментов и влекущих невозможность выполнять алиментные обязательства в прежнем размере. Установлено, что формальный подход правоприменителя к рассмотрению подобных споров приводит к игнорированию принципа приоритета интересов несовершеннолетнего ребенка, степени обеспеченности плательщика алиментов, «обременительности/необременительности» уплаты алиментов в прежнем размере, весьма распространенных фиктивных правоотношений, указывающих на очевидное злоупотребление правом. Сделан вывод, что уменьшение размера алиментов и освобождение от их уплаты – это исключительные «опции» семейного законодательства, которые должны применяться лишь при наличии серьезных оснований (например, вследствие наступившей нетрудоспособности плательщика алиментов, вызванной его инвалидностью).

Ключевые слова: алиментные обязательства; интерес несовершеннолетнего ребенка; уменьшение размера алиментов; увеличение размера алиментов; долевая форма алиментов; твердая денежная форма алиментов; семейное законодательство

CHANGING THE AMOUNT OF ALIMONY ESTABLISHED BY THE COURT FOR MINOR CHILDREN: ANALYSIS LAW ENFORCEMENT PRACTICE

V. V. Akinfieva

Perm State University
15 Bukirev st., Perm, 614990, Russia
E-mail: vakinfieva@yandex.ru

Abstract: *the proclamation at the constitutional level of the priority of children as a vector of the state policy of the Russian Federation actualizes the issues of improving family legislation and law enforcement practice that develops regarding alimony obligations. The purpose of the article is to conduct a deep scientific and practical analysis of law enforcement practice related to the change in the amount of alimony established by the court for minor children. It is established that both the parties to alimony obligations and, in some cases, law enforcement officers incorrectly use the norms of paragraph 1 of Article 119 of the RF IC. So, the key problem is the lack of evidence of the claimed changes in material and (or) marital status, affecting the amount of alimony and entailing the inability to fulfill alimony obligations in the same amount. It is proved that the “formal”*

approach of the law enforcement officer to the consideration of such disputes leads to ignoring the principle of priority of the interests of a minor child, the degree of security of the alimony payer, the “burdensomeness/non-burdensomeness” of paying alimony in the same amount, very common cases of fictitious legal relations indicating obvious abuse of the right. It is concluded that reducing the amount of alimony and exemption from their payment are exceptional “options” of family law, which should be applied only if there are serious grounds (for example, the disability of the alimony payer caused by his disability).

Keywords: *alimony obligations; interest of a minor child; reduction of alimony; increase in alimony; shared form of alimony; solid monetary form of alimony; family legislation*

Конституционные преобразования 2020 г. коснулись и детей. Так, согласно части 4 статьи 67.1 Конституции РФ, «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России. <...> Государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения»¹. Указанная конституционная норма права, с одной стороны, подчеркивает важность такой части населения страны, как дети, и ценность детства как важнейшего этапа становления личности, а с другой стороны, акцентирует внимание на том, что забота о детях – это обязанность их родителей и только в случае отсутствия родителей обязанность государства.

Приоритет семейного воспитания, провозглашенный в Конституции РФ, означает в первую очередь необходимость воспитания детей своими родителями. Очевидно, что семейное воспитание предполагает непосредственное участие в воспитании детей обоих родителей – матери и отца. Однако статистика расторжений брака, получивших наименование «развод», свидетельствует о том, что значительная часть детей России воспитывается в неполных семьях. Так, в 2020 г. в России распалось 73 % браков (для сравнения: в 2018 и 2019 гг. распалось 65 % браков). В подавляющем большинстве случаев при расторжении брака супруги, получающие статус «бывших супругов», принимают решение о раздельном проживании, в связи с чем семейное законодательство оперирует термином «родитель, проживающий отдельно от ребенка» (ст. 66 Семейного кодекса РФ²). Однако этот факт никак не

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ).

² Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 02.07.2021).

отражается на правовом статусе детей: родитель, проживающий отдельно от ребенка, как правило отец, не освобождается от обязанностей по его воспитанию и содержанию. Семейно-правовым средством, предназначенным для содержания ребенка, является институт алиментирования несовершеннолетних детей, который довольно часто выступает предметом многочисленных научных дискуссий и законотворческих новелл. Предметом же настоящего исследования фактически является пункт 1 статьи 119 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ), а также семейно-правовая доктрина и правоприменительная практика, складывающиеся вокруг него.

Глава 17 СК РФ, именуемая «Порядок уплаты и взыскания алиментов», содержит статью 119 «Изменение установленного судом размера алиментов и освобождение от уплаты алиментов». Из анализа самого названия статьи уже можно сделать ряд выводов. Во-первых, статья 119 распространяет свое действие на любые алиментные правоотношения, хотя в рамках настоящего исследования мы акцентируем внимание только на алиментных правоотношениях, возникающих по поводу несовершеннолетних детей; во-вторых, данная статья оперирует одновременно двумя ситуациями – изменение судом размера алиментов и освобождение от уплаты алиментов; в-третьих, юридический состав, необходимый для применения пункта 1 статьи 119 СК РФ, включает в себя: а) факт установления в судебном порядке размера алиментов; б) факт изменения материального или семейного положения одной из сторон, наступившего после установления в судебном порядке размера алиментов; в) факт наличия соответствующего заявления от одной из сторон алиментного правоотношения. Д. С. Ксенофонтова совершенно справедливо ставит ряд вопросов, в том числе касающихся критерия существенности/несущественности изменения материального/семейного положения сторон³. Дополнительно отметим, что изменение размера алиментов, а также освобождение от их уплаты – это исключительное право суда.

Думается, что пункт 1 статьи 119 СК РФ сформулирован по аналогии со статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств»⁴. Однако применять эту норму к семейным правоотношениям следует только в том случае, если речь идет об изменении размера алиментов, установленного соглашением между сторонами алиментного обязательства. Для более распространенного случая, коим является установление судом

³ Ксенофонтова Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: моногр. М.: Статут, 2018.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.⁴

размера алиментов, она непригодна в силу наличия специальной нормы – пункта 1 статьи 119 СК РФ.

Важно подчеркнуть, что анализируемая первая часть статьи 119 СК РФ оперирует оценочной категорией «заслуживающий внимания интерес сторон», что предопределяет необходимость творческого подхода правоприменителя к каждой возникающей ситуации. Очевидно, что формальной оценкой представленных доказательств здесь не обойтись и от суда требуется глубокий анализ ситуации для вынесения правильного решения с целью обеспечения баланса интересов сторон.

Итак, изменение размера алиментов – это как их увеличение, так и их уменьшение. При этом об увеличении, как правило, ходатайствует мать несовершеннолетнего ребенка, а об уменьшении – отец, проживающий отдельно от ребенка.

Особую сложность вызывают споры, связанные с уменьшением размера алиментов на несовершеннолетних детей в связи с рождением других несовершеннолетних детей. Так, значительная часть правоприменителей квалифицируют факт наличия судебного постановления о взыскании алиментов на других детей плательщика алиментов в качестве безусловного основания для уменьшения размера алиментов в тех пропорциях, которые предусмотрены пунктом 1 статьи 81 СК РФ. Однако такого формального подхода придерживаются далеко не все суды. К примеру, ряд судов выясняет, как в действительности изменилось материальное и (или) семейное положение плательщика алиментов, может ли он продолжить платить алименты и на ребенка от первого брака, и на ребенка от последующего брака (браков), как уменьшение размера алиментов скажется на материальном положении ребенка, в отношении которого заявлено соответствующее уменьшение.

Обратимся к анализу таких правоприменительных случаев.

Мировой судья Первореченского района г. Владивостока⁵, рассмотрев исковое заявление об уменьшении размера алиментов, мотивированное наличием судебного постановления о взыскании алиментов на второго ребенка (от второго брака истца), пришел к выводу о недопустимости соответствующего уменьшения в силу следующих обстоятельств: во-первых, истец продолжает жить в семье со вторым ребенком и воспитывать его вместе с супругой – матерью второго ребенка, что само по себе свидетельствует о том, что младший

⁵ Здесь и далее приведены примеры правоприменительной практики, взятой из Обзора судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г.). Заметим, что с 1 октября 2019 г. дела о взыскании алиментов на детей могут рассматриваться в качестве суда первой инстанции только районным судом (ст. 23, 24 ГПК РФ).

ребенок, получающий алименты в размере $\frac{1}{6}$ от заработка истца, находится не в худшем материальном положении, чем старший, получающий алименты в размере $\frac{1}{4}$ от заработка истца; во-вторых, материальное положение истца улучшилось, а не ухудшилось, так как вырос размер его заработной платы; в-третьих, ответчик – мать ребенка истца от первого брака располагает меньшими по сравнению с истцом материальными ресурсами, в связи с чем не сможет в случае уменьшения размера алиментов обеспечить своему ребенку прежний уровень содержания. Все вышеизложенное означает, что уменьшение размера алиментов в отношении старшего ребенка истца может существенно нарушить интересы ребенка, что недопустимо.

Приведем еще один небезынтересный для анализируемого вопроса пример. Мировой судья Железнодорожного района г. Орла отказал в иске об уменьшении размера алиментов в отношении сына истца, отклонив аргументы последнего. Ссылку истца на то, что его материальное положение существенно изменилось, а размер заработной платы составляет 10 тыс. руб., суд не принял во внимание, поскольку истец не предоставил суду доказательств невозможности получения более высокого дохода (например, наличия у него заболевания, препятствующего получению высокого заработка, либо инвалидности). Другой довод истца – ссылка на то, что дочь, получающая алименты в размере $\frac{1}{4}$ от заработка истца, находится в менее выгодном положении, чем сын, алименты в отношении которого истец уплачивает в твердой денежной сумме, – также отклонен судом по причине того, что размер алиментов, уплачиваемых истцом на сына, меньше величины прожиточного минимума, установленного для детей в Орловской области. Принимая решение, судья акцентировал внимание на том, что поводом для уменьшения размера алиментов не может быть простое изменение материального положения сторон алиментного обязательства: в пункте 1 статьи 119 СК РФ речь идет только о таком изменении материального положения, которое не позволяет плательщику алиментов исполнять алиментные обязательства в прежнем объеме. Важно, что сохранение размера алиментов на первого ребенка само по себе не является обстоятельством, свидетельствующим об ущемлении права второго и последующих детей.

Особый исследовательский интерес представляют мотивировочные части судебных решений, которыми отказано в исках об уменьшении размера алиментов в отношении первого ребенка в связи с рождением последующих детей. Так, мировой судья Дятьковского района Брянской области мотивировал свой отказ в иске тем, что рождение второго ребенка (ребенка от второго брака, в котором на дату обращения в суд состоял истец) не привело к существенному ухудшению материального положения семьи даже с учетом упла-

ты алиментов. На основании представленных в суд доказательств судья рассчитал, что уровень обеспеченности семьи истца позволяет уплачивать алименты в прежнем размере, поскольку после их уплаты истец располагает суммой, которая при делении на всех членов семьи превышает размер алиментов. Таким образом, рождение детей в другом браке не является безусловным основанием для изменения размера алиментов⁶. Представляется, что пункт 1 статьи 119 СК РФ следует дополнить указанием на это.

В практике встречаются случаи, когда истец просит об уменьшении размера алиментов, ссылаясь на образовавшуюся задолженность по алиментным обязательствам. Разумеется, этот факт сам по себе не свидетельствует об ухудшении материального положения истца и его неспособности выплачивать алименты в прежнем размере.

К сожалению, нередко случаи принятия необоснованных судебных решений об уменьшении размера алиментов. Примером подобного рода является решение мирового судьи Советского округа г. Липецка о снижении размера алиментов в связи с ухудшением материального положения, обусловленным наличием кредитных обязательств и обязательств по найму жилья. Президиум Липецкого областного суда отменил принятые по делу постановления и отказал истцу в иске, отметив, что обязательства, на которые он ссылается, не ухудшают его материальное положение. В другом аналогичном деле мировой судья г. Читы вынес решение об уменьшении размера алиментов, в мотивировочной части сославшись на вступление истца в новый брак и рождение в нем ребенка.

Нередки в судебной практике и случаи, когда изменение размера алиментов направлено на коррекцию их формы. Как правило, плательщики алиментов, уплачиваемых в твердой денежной сумме, просят суд об изменении формы с твердой на долевую. Так, мировой судья Алтайского района Алтайского края отказал в иске об изменении формы уплаты алиментов с твердой денежной суммы на долевую, обосновав свое решение тем, что истец по месту работы находится на испытательном сроке, у истца нет регулярного дохода, а дочери истца нужно обеспечить прежний уровень жизни. Приведем еще один интересный пример. Мировой судья г. Элисты Республики Калмыкия отказал в иске, которым заявитель просил уменьшить размер алиментов, уплачиваемых им в размере $\frac{1}{2}$ части прожиточного минимума для детей, до $\frac{1}{3}$ доли его заработка. Судья установил, что истец официально не трудоустроен,

⁶ См. об этом, напр.: Апелляционные определения Московского городского суда от 30 июля 2019 г. по делу № 33-34061/2019, от 20 июня 2017 г. по делу № 33-18249/2017; Кассационное определение Московского городского суда от 9 марта 2017 г. № 4г-2081/2017.

получает пособие по безработице, состоит на учете на бирже труда, однако отказался от предложенной ему биржей подходящей работы.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации (ВС РФ) исходит из допустимости применения статьи 119 СК РФ к случаям изменения формы алиментов, в том числе с твердой на долевую, при условии, что истец докажет изменение тех обстоятельств, которые послужили основанием для установления алиментов именно в твердой денежной сумме⁷.

Что касается исков об увеличении размера алиментов, то основанием для подобного изменения чаще всего выступает факт достижения одним из двух или более детей, в отношении которого уплачивались алименты, совершеннолетия. Речь здесь идет о следующей ситуации: до достижения одним из двух или более детей совершеннолетия плательщик алиментов уплачивал их в размере $\frac{1}{6}$ от доходов каждому из детей, а после достижения одним из них совершеннолетия получатель алиментов просит о выплате их в размере $\frac{1}{4}$ от заработка, иного дохода. Такого рода иски в большинстве своем подлежат удовлетворению.

Вторая категория дел, в основе которых лежит ходатайство об изменении размера алиментов в сторону их увеличения, касается ситуации, когда размер официального заработка, с которого уплачиваются алименты, крайне низок, что вынуждает получателя алиментов просить об изменении формы алиментов с долевой на твердую. Подобный иск, в частности, был удовлетворен Центральным районным судом г. Калининграда. В своем заявлении получатель алиментов ссылаясь на то, что официальный доход ответчика составляет 6500 руб., а размер алиментов с него – 1500 руб., что не соответствует интересам ребенка, так как сумма алиментов значительно меньше величины прожиточного минимума на детей, установленного соответствующим субъектом Российской Федерации.

Президиум Верховного Суда РФ сделал весьма существенное замечание по поводу применимости иных, помимо статьи 119 СК РФ, норм семейного законодательства к случаям уменьшения/увеличения размера алиментов. Так, зачастую при вынесении решений по данным категориям дел суды руководствовались пунктом 2 статьи 81 СК РФ. Отметим, что применительно к этой норме права в качестве «иных заслуживающих внимания обстоятельств» выступают следующие: «наличие у плательщика алиментов других несовершеннолетних и (или) нетрудоспособных совершеннолетних детей, а также

⁷ См. об этом: Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

иных лиц, которых он обязан по закону содержать; низкий доход плательщика алиментов; состояние здоровья плательщика алиментов (например, нетрудоспособность вследствие возраста или состояния здоровья), а также ребенка, на содержание которого производится взыскание алиментов (например, наличие у ребенка тяжелого заболевания, требующего длительного лечения)»⁸. Однако Президиум ВС РФ указал, что пункт 2 статьи 81 СК РФ (а следовательно, и пункт 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56) касается случаев установления размера алиментов в судебном порядке впервые, тогда как пункт 1 статьи 119 СК РФ, напротив, предназначен для коррекции размера алиментов, которые *уже* уплачиваются плательщиком. В то же время пункт 20 постановления Пленума ВС РФ № 56, на наш взгляд, применим к случаям изменения размера алиментов по пункту 1 статьи 119 СК РФ по аналогии.

Добавим, что в уже упомянутом постановлении № 56 разъяснено, что при определении материального положения сторон учитываются все виды доходов и имущества.

При рассмотрении дел, связанных с изменением размера алиментов, под «семейным положением» следует понимать факт вступления плательщика алиментов в новый брак, факт наличия у плательщика алиментов иждивенцев в лице несовершеннолетних детей или иных нетрудоспособных членов семьи (например, родителей), находящихся на иждивении плательщика алиментов в силу закона. Кроме того, вынося решение по делам такой категории, суд должен учитывать сформированный судебной практикой и вытекающий из закона принцип приоритета интересов несовершеннолетнего ребенка. Под интересами ребенка в контексте соответствующей категории дел следует понимать необходимость сохранения ребенку максимально возможного прежнего уровня его обеспечения.

При толковании пункта 1 статьи 119 СК РФ нужно также учитывать, что факт изменения материального/семейного положения плательщика алиментов сам по себе не может быть признан безусловным основанием для снижения алиментов. То есть суд обязан выяснить степень изменения обстоятельств и рассматривать вопрос об уменьшении размера алиментов только в том случае, если новая жизненная обстановка плательщика алиментов делает невозможной уплату алиментов в прежнем размере. Важный момент: «вошедшая в моду» ссылка плательщиков алиментов на то, что уплата алиментов на последующих детей в меньшем, чем на предыдущих, размере ущемля-

⁸ О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 дек. 2017 г. № 56.

ет права последующих детей, несостоятельна: для формулирования подобного вывода требуется оценка всех обстоятельств в совокупности⁹.

Еще один факт, на который обращает внимание суд при вынесении решения об изменении размера алиментов в сторону их уменьшения, – это обременительность для плательщика алиментов уплаты алиментов в прежнем размере. Если подобная уплата для плательщика не является обременительной, тогда нельзя сделать вывод об ухудшении его материального положения¹⁰.

К сожалению, практическое воплощение законодательного видения алиментных правоотношений как средства поддержания нормального уровня жизни несовершеннолетних детей сталкивается с рядом прикладных и правоприменительных проблем. Речь идет о многочисленных видах фиктивных правоотношений: фиктивные алименты на родителей плательщика алиментов¹¹; формальные судебные постановления в интересах супруги плательщика алиментов, с которой он состоит в браке де-юре и де-факто; фиктивные трудоустройства с минимальным уровнем заработной платы; фиктивные изменения подсудности и др. Приведем наглядный пример, сочетающий в себе несколько видов фиктивных алиментных отношений из списка, предложенного выше.

О. Ю. (далее – истец) обратился в суд с иском к В. В. (далее – ответчик) об уменьшении размера алиментов на содержание их общего несовершеннолетнего сына – Ю. О. (далее – старший сын истца). При этом на момент обращения в суд истец состоял в браке с Т. Н. Незадолго до обращения в суд с настоящим иском судебным постановлением были установлены алименты на общих детей истца и Т. Н. в размере $\frac{1}{3}$ заработка на двоих детей – сына и дочь. Несмотря на то что закон не запрещает требовать уплаты алиментов на несовершеннолетних детей, находясь с плательщиком алиментов в этот момент в браке, мы придерживаемся мнения, что в подавляющем большинстве случаев изменение размера алиментов при таких обстоятельствах является фиктивным алиментным правоотношением. В рассматриваемом примере представляется странным то, что семья, проживая совместно в одном доме, воспитывая общих несовершеннолетних детей и ведя общий быт, таким способом искусственно делит семейный бюджет. Очевидно, что со стороны Т. Н. обращение в суд с требованием об уплате алиментов на несовершеннолетних

⁹ Обзор апелляционной практики Пермского краевого суда по гражданским и административным делам за первое полугодие 2020 года: утв. президиумом Пермского краевого суда 28 авг. 2020 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁰ См., напр.: Определение Пермского краевого суда № 33-3127 от 15 июня 2020 г.

¹¹ См. об этом: *Долинская В. В.* Интересы в гражданском обороте, их оформление и обеспечение их баланса // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2021. № 2.

детей к своему супругу – истцу – следует квалифицировать как злоупотребление правом, поскольку осуществление ею семейных прав в части взыскания алиментов не было направлено на защиту своих прав, а обуславливалось стремлением злоупотребить правом за счет причинения вреда другому лицу – ответчику и ее сыну. То есть взыскание алиментов на детей в этом случае носило формальный характер и преследовало единственную цель – снизить размер алиментов на ребенка от первого брака истца.

Кроме фиктивных алиментных правоотношений, истец по данному делу прибегнул и к фиктивному изменению подсудности. Так, иск был подан в Ворошиловский районный суд г. Волгограда к двум ответчикам: В. В. – бывшей супруге, проживающей в г. Перми, и Т. Н. – супруге, с которой истец состоит в браке. При этом истец намеренно указал прежнее место жительства Т. Н. – г. Волгоград, хотя фактически проживает с ней в г. Санкт-Петербурге. В ходе судебного разбирательства требования к Т. Н. были оставлены без рассмотрения по основаниям, не нашедшим отражения в решении суда, и рассматривались требования только в отношении ответчика, проживающего в Перми. Фиктивное изменение подсудности, в основе которого лежало злоупотребление истцом своими процессуальными правами, вероятно, было направлено на лишение ответчика реальной возможности участия в рассмотрении данного дела, так как последний проживал вместе со старшим сыном истца в Перми и не имел возможности явиться в суд лично. Указанные недобросовестные действия истца в результате привели к нарушению конституционного права ответчика на рассмотрение дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом (ст. 47 Конституции РФ).

Добавим ко всему уже сказанному, что истец просил суд уменьшить размер алиментов в отношении своего старшего сына, ссылаясь на то, что последний находится в лучшем положении, чем его двое детей от действующего (второго по счету) брака. Также истец представил суду доказательства того, что он несет расходы на своего младшего сына, который нуждается в индивидуальном питании (гипоаллергенной диете) и уходе. В частности, был предъявлен договор возмездного оказания услуг по уходу и присмотру за ребенком.

К сожалению, при рассмотрении описанного дела суд первой инстанции – Ворошиловский районный суд г. Волгограда – ограничился сугубо формальным подходом и удовлетворил заявленные истцом требования об уменьшении размера алиментов в отношении своего старшего сына с $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{6}$. И только апелляционная инстанция – Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда – отменила вынесенное ранее решение по делу и отказала истцу в заявленном иске, мотивировав свое решение сле-

дующими обстоятельствами: во-первых, изменение материального и семейного положения следует оценивать в совокупности с интересами несовершеннолетнего ребенка, приоритетность которых не ставится под сомнение; во-вторых, с учетом высокой заработной платы истца уплата им алиментов на старшего сына в прежнем размере не является для заявителя обременительной, доказательств обратного истцом не представлено; в-третьих, тот факт, что общая сумма алиментов на трех детей истца превышает 50 % его дохода, не является достаточным основанием для снижения размера алиментов, с учетом в том числе размера заработка истца. Отменяя решение нижестоящего суда, Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда, кроме того, указала, что истец не представил суду доказательств недостаточного материального обеспечения его нынешней семьи, наличия иных заслуживающих внимания обстоятельств, а суд не проверил, в каком положении будет находиться старший сын истца при условии снижения размера алиментов.

Интересно, что, отказывая заявителю в иске, суд акцентировал внимание на «существенности» в данном контексте оценки материального положения старшего сына истца до уменьшения размера алиментов и после такового, а также на том, что брак между истцом и Т. Н. не расторгнут. Суд подчеркнул, что уменьшение размера алиментов не соответствует интересам старшего сына истца. С учетом материального положения сторон, интересов детей и необходимости сохранения прежнего уровня материального обеспечения, недоказанности заявленных изменений, влияющих на размер алиментов и влекущих невозможность выполнять алиментные обязательства в установленном размере, недопустимости произвольного уменьшения размера алиментов на содержание старшего сына истца судебная коллегия пришла к заключению, что у суда первой инстанции не имелось оснований для удовлетворения иска об уменьшении размера алиментов в отношении старшего сына истца¹².

Таким образом, в качестве выводов можно предложить следующие результаты настоящего исследования.

Во-первых, изменение установленного судом размера алиментов как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения регулируется пунктом 1 статьи 119 СК РФ, если речь идет об изменении уже уплачиваемых, то есть установленных ранее алиментов. Ссылка на пункт 2 статьи 81 СК РФ для такой категории дел является некорректной.

¹² Апелляционное определение судебной коллегии Волгоградского областного суда от 24 нояб. 2021 г. № 33-12690/2021.

Во-вторых, уменьшение размера алиментов на несовершеннолетнего ребенка возможно лишь при наличии совокупности обстоятельств, которые заявитель обязан доказать, а суд – установить. К такого рода обстоятельствам относится изменение материального и (или) семейного положения, влекущее невозможность уплаты алиментов в прежнем размере. Следовательно, факт изменения материального положения (появление кредитных обязательств, обязательств по найму жилья, образовавшаяся задолженность по уплате алиментов, низкая заработная плата и т.д.) или семейного положения (вступление в новый брак, рождение в этом браке несовершеннолетних детей и т.д.) сам по себе не является достаточным основанием для снижения размера алиментов. Сохранение прежнего размера алиментов на первого ребенка само по себе не является обстоятельством, свидетельствующим об ущемлении права второго и последующих детей.

В-третьих, принимая решение о снижении алиментов, суд должен исходить из сформированного судебной практикой и следующего из закона принципа приоритета интересов несовершеннолетнего ребенка. При этом под интересами ребенка в контексте соответствующей категории дел следует понимать необходимость сохранения ребенку максимально возможного прежнего уровня его обеспечения. Зачастую для оценки этого уровня используется величина прожиточного минимума на ребенка, установленная в соответствующем субъекте РФ. Кроме того, суд должен определять «существенность» снижения размера алиментов для несовершеннолетнего ребенка, сопоставляя его уровень обеспеченности до снижения и после такового.

В-четвертых, при рождении второго и последующих детей норма пункта 1 статьи 81 СК РФ не подлежит автоматическому применению. Если плательщик алиментов уплачивает алименты на первого ребенка в размере $\frac{1}{4}$ от заработка, это не означает, что при рождении второго и последующих детей размер алиментов на первого ребенка непременно должен быть уменьшен до $\frac{1}{6}$. Более того, если алиментные обязательства плательщика в сумме превышают 50 % от его заработка, то и этот факт сам по себе не может служить «автоматической» предпосылкой для снижения размера алиментов: суд обязан прежде выяснить степень обеспеченности плательщика алиментов и его фактическую способность платить алименты в прежнем размере. В судебной практике описанное нами явление получило наименование «обременительность/необременительность уплаты алиментов».

В-пятых, пункт 1 статьи 119 СК РФ применим и к случаям коррекции формы уплаты алиментов: с твердой денежной на долевую (как правило, для уменьшения размера алиментов) и наоборот – с долевой на твердую денежную. Однако данная норма не применима к случаям, когда речь идет о кор-

рекции размера алиментов, предусмотренного соглашением об уплате алиментов. В этой ситуации следует апеллировать к норме статьи 451 ГК РФ.

В-шестых, пункт 1 статьи 119 СК РФ, с нашей точки зрения, может быть дополнен следующим указанием: «При этом рождение детей в другом браке не является безусловным основанием для изменения размера алиментов». Полагаем, что это создаст дополнительные гарантии охраны и защиты несовершеннолетних детей, получающих алименты. Кроме того, поскольку большинство споров, основанных на норме пункта 1 статьи 119 СК РФ, обусловлено именно рождением последующих детей, предлагаемое нами дополнение позволит существенно снизить нагрузку на судебную власть. В добавление к уже сказанному заметим, что предлагаемая коррекция данной нормы станет превенцией фиктивных алиментных правоотношений.

Наконец, мы полагаем, что уменьшение размера алиментов и освобождение от их уплаты – это исключительные «опции» семейного законодательства, которые должны применяться лишь при наличии серьезных оснований, например при наступлении нетрудоспособности плательщика алиментов, вызванной его инвалидностью.

Библиографический список

Долинская В. В. Интересы в гражданском обороте, их оформление и обеспечение их баланса // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 2. С. 9–22.

Ксенофонтова Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования: моногр. М.: Статут, 2018.

Ex jure

Информация для цитирования

Акинфиева В. В. Изменение установленного судом размера алиментов на несовершеннолетних детей: анализ правоприменительной практики // Ex jure. 2022. № 2. С. 50–63. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-50-63.

Akinfieva V. V. Changing the Amount of Alimony Established by the Court for Minor Children: Analysis Law Enforcement Practice. Ex jure. 2022. № 2. Pp. 50–63. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-50-63.

УДК 347.19

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-64-75

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КОНВЕРТИРУЕМОГО ЗАЙМА В КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ



А. В. Богданов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: bogdanov.psu@gmail.com

Аннотация: автор статьи анализирует положения закона о договоре конвертируемого займа, направленного на привлечение финансирования деятельности непубличного хозяйственного общества с возможностью последующей конвертации прав требования в акции или доли общества-заемщика. Автор приходит к выводу о том, что договор конвертируемого займа содержит в себе элементы гражданско-правового договора займа и корпоративного обязательства по увеличению уставного капитала и передаче акций или доли участия в уставном капитале займодавцу во исполнение договора. В статье рассмотрены теоретический и практический аспекты правового регулирования договора конвертируемого займа в корпоративных

© Богданов А. В., 2022



отношениях, проанализированы природа договора, его субъектный состав, существенные условия, порядок заключения и исполнения.

Ключевые слова: договор конвертируемого займа; непубличное акционерное общество; общество с ограниченной ответственностью; конвертация прав в акции или доли; дополнительные акции; увеличение уставного капитала

THE LEGAL REGULATION OF THE CONVERTIBLE LOAN AGREEMENT IN CORPORATE RELATIONS

A. V. Bogdanov

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: bogdanov.psu@gmail.com

Abstract: *the author of the article analyzes the provisions of the law on a convertible loan agreement aimed at attracting financing for the activities of a non-public business company with the possibility of subsequent conversion of claims into shares of the borrower company. The author comes to the conclusion that the convertible loan agreement contains elements of a civil loan agreement and a corporate obligation to increase the authorized capital and transfer shares or a share in the authorized capital to the lender in fulfillment of the agreement. The article examines the theoretical and practical aspects of the legal regulation of a convertible loan agreement in corporate relations, analyzes the nature of the agreement, the subject matter of the agreement, the essential conditions, the procedure for concluding and executing a convertible loan agreement.*

Keywords: *convertible loan agreement; non-public joint stock company; limited liability company; conversion of rights into shares; additional shares; increase in the authorized capital*

В июле 2021 г. законодателем внесены изменения¹ в Федеральный закон «Об акционерных обществах»² (далее – Закон об АО) и в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ (далее – Закон об ООО), легально закрепившие конструкцию договора конвертируемого займа.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 2 июля 2021 г. № 354-ФЗ: принят Гос. Думой 8 июня 2021 г.: одобрен Советом Федерации 23 июня 2021 г.

² Об акционерных обществах: Федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 25.02.2022): принят Гос. Думой 24 нояб. 1995 г.

В научной литературе отмечается, что основной сферой применения данного договора может являться сфера финансирования венчурных проектов, когда небольшой инновационной компании требуется привлечь внешнее финансирование для максимально быстрого вывода своего продукта на рынок⁴, а осуществить это в традиционных формах кредитования не представляется возможным в силу несоответствия стандартным банковским требованиям по длительности предпринимательской деятельности компании и наличию необходимого обеспечения исполнения обязательств. При этом такая компания обладает неким новым продуктом, успешное продвижение которого на рынок может сулить получение существенной прибыли.

Задача привлечения внешнего финансирования может стоять и перед крупной корпорацией, но, в отличие от «молодой» компании, крупная корпорация может использовать не только банковское кредитование, но и такой инструмент привлечения внешнего финансирования, как выпуск облигаций, конвертируемых в акции.

Потребность в законодательном регулировании отношений, оформляемых договором конвертируемого займа, отмечалась на практике давно⁵.

Экономические отношения по финансированию деятельности компании с возможностью последующей конвертации права требования по заемному обязательству в акции или долю участия в уставном капитале общества и ранее оформлялись юридически, но с помощью более сложного правового механизма. Участники или акционеры хозяйственного общества могли заключить договор займа под залог принадлежащих им долей участия или акций и передать полученные денежные средства по договору займа в качестве вклада в активы корпорации, либо могли предоставить принадлежащие им доли участия или акции в залог в обеспечение исполнения обязательств хозяйственного общества перед сторонним инвестором по договору займа, либо могли уже после заключения договора займа принять решение об увеличении уставного капитала общества за счет вклада третьего лица и принятия такого третьего лица в состав участников общества с ограниченной ответственностью с зачетом прав требования по договору займа в оплату доли участия в уставном капитале. Приведенный перечень примеров по использованию

³ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021, с изм. 25.02.2022): принят Гос. Думой 14 янв. 1998 г.: одобрен Советом Федерации 28 янв. 1998 г.

⁴ См. об этом: *Янковский Р. М.* Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11.

⁵ См., напр.: 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: Статут, 2019; *Янковский Р. М.* Указ. соч.

внешнего финансирования с возможностью последующей «конвертации» в акции или доли участия не является исчерпывающим, но реализация всех указанных способов на практике сталкивалась с трудностями, зачастую связанными с необходимостью принятия решения участниками корпорации уже после того, как заемные средства были получены, и даже после того, как срок их возврата наступил.

С целью правового регулирования венчурного инвестирования в развивающиеся проекты законодатель предусмотрел для непубличных хозяйственных обществ возможность заключения договора конвертируемого займа.

Представляется, что помимо венчурного инвестирования договор конвертируемого займа может использоваться и в целях получения корпоративного контроля в хозяйственных обществах, которые по разным причинам испытывают финансовые сложности и, в силу данных обстоятельств, готовы пойти на привлечение денежных средств путем заключения договора конвертируемого займа, реализация которого может существенным образом изменить соотношение сил участников внутри корпорации.

При этом избранная законодателем модель правового регулирования конвертируемого займа вызывает ряд вопросов. И прежде всего – о правовой природе договора конвертируемого займа.

Законодатель закрепил легальное понятие договора конвертируемого займа, под которым понимается договор займа, предусматривающий по выбору займодавца при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, зафиксированных этим договором, право потребовать от заемщика либо возврата суммы займа и уплаты процентов, либо размещения займодавцу дополнительных акций определенной категории (типа), в случае если заемщиком является непубличное акционерное общество, или, если заемщиком выступает общество с ограниченной ответственностью, увеличения его уставного капитала, увеличения номинальной стоимости и размера доли займодавца – участника общества и уменьшения размера долей иных участников общества (если же займодавцем является третье лицо – принятия указанного займодавца в общество, приобретения займодавцем доли в уставном капитале общества и уменьшения размера долей участников общества).

Исходя из положений закона о понятии и существенных условиях договора конвертируемого займа указанный договор отнесен законодателем к разновидности договора займа. При этом обязанность должника в обязательстве определена в виде возможного альтернативного исполнения:

- возврат суммы займа и уплата процентов;
- передача акций либо доли в уставном капитале;

– частичная конвертация суммы займа и процентов в акции или долю в уставном капитале и возврат оставшейся суммы займа и процентов займодавцу.

Альтернативное обязательство представляет собой единое обязательство, даже с учетом имеющейся в нем множественности предмета. В таком обязательстве предмет обязательства окончательно определяет управомоченная выбрать исполнение сторона⁶.

Право выбора способа исполнения обязательства, в отличие от общего правила, принадлежит ни должнику в обязательстве, а кредитору, и именно он решает, конвертировать ли права требования по договору займа в акции или доли участия.

Анализ положений закона о предмете договора и его существенных условиях позволяет прийти к выводу, что договор конвертируемого займа содержит в себе элементы гражданско-правового договора займа и корпоративного обязательства по увеличению уставного капитала и передаче акций или доли участия в уставном капитале займодавцу во исполнение договора.

Законодатель обошел стороной вопрос о реальности или консенсуальности договора конвертируемого займа, поэтому такой договор может быть сформулирован сторонами как по модели реального договора, так и по модели консенсуального. Следовательно, договор конвертируемого займа может быть и односторонне обязывающим (когда сформулирован по модели реального договора), и двусторонне обязывающим (когда по модели консенсуального договора).

В литературе отмечается, что законодатель ввел новую разновидность договора займа, заключение которого разрешено только двум видам хозяйственных обществ: непубличным акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью⁷.

Представляется, что займодавцем по договору конвертируемого займа может выступать любое лицо, которое, в соответствии с действующим законодательством, является акционером непубличного акционерного общества или участником общества с ограниченной ответственностью, поскольку правовая конструкция данного договора может быть направлена на возникновение в будущем прав у займодавца на акции либо долю участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. При этом для обществ с ограниченной ответственностью особо оговаривается, что третье лицо

⁶ Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Общие положения об обязательствах и договорах: учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020.

⁷ См. об этом: *Фроловский Н. Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5.

(не являющееся участником общества) может быть займодавцем, только если устав общества не запрещает увеличивать его уставной капитал за счет вкладов третьих лиц.

Личность займодавца имеет существенное значение для договора конвертируемого займа. Это лицо должно быть поименовано в корпоративных решениях общества об одобрении заключения договора конвертируемого займа, изменении его условий либо замене стороны займодавца. Закон не запрещает передачу прав требования по договору третьему лицу, но при такой передаче заём теряет свойство конвертируемости и трансформируется в обычное заёмное обязательство, если иное не установлено самим договором конвертируемого займа (п. 5 ст. 32.3 Закона об АО; п. 8 ст. 19.1 Закона об ООО). Представляется, что при наличии последующего одобрения единогласным решением общего собрания акционеров/участников хозяйственного общества замены займодавца в обязательстве договор займа не должен терять свойство конвертируемости, хотя закон и требует предварительного одобрения уступки прав по договору конвертируемого займа с сохранением возможности конвертации.

Заемщиком по данному договору вправе выступать непубличное хозяйственное общество. Закон исключает возможность выступать в качестве заемщика для кредитной организации или некредитной финансовой организации, а также для хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Кроме того, заемщиком не может выступать непубличное акционерное общество, если оно было создано в процессе приватизации и акции этого общества находятся в государственной или муниципальной собственности и предоставляют более 25 % голосов на общем собрании акционеров.

Договор конвертируемого займа сформулирован по модели двустороннего договора. При этом применительно к обществам с ограниченной ответственностью в науке возникает вопрос, за счет кого происходит исполнение договора в том случае, когда займодавец выбирает вместо возврата суммы займа и уплаты процентов конвертацию прав требования в долю участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и принятие в состав участников общества. Финансирование в виде займа получает общество, но при конвертации займа в долю в уставном капитале предоставление фактически будет осуществлять не общество, а его участники⁸, которые добровольно лишат себя части принадлежащих им долей участия.

⁸ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. Т. 1 / под ред. И. С. Шиткиной; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юридический фак-т. М.: Статут, 2021.

При принятии займодавцем решения о конвертации прав требования по договору в дополнительные акции в непубличном акционерном обществе акционеры не лишаются принадлежащих им акций, они продолжают владеть тем же количеством акций, которым владели до конвертации. Однако доля принадлежащих им акций в уставном капитале уменьшается пропорционально количеству дополнительных акций общества, размещенных во исполнение договора конвертируемого займа, а вместе с ней меняется и объем прав акционеров, который зависит от процента участия в уставном капитале.

Значит, и применительно к непубличным акционерным обществам можно утверждать, что исполнение по договору конвертируемого займа, финансирование по которому получает общество, осуществляется за счет акционеров. И тогда любой дополнительный выпуск акций акционерного общества необходимо трактовать как привлечение финансирования обществом, но с исполнением за счет его акционеров.

Модель договора конвертируемого займа предусматривает оформление отношений по возможной (поскольку кредитор в обязательстве может и не выбирать конвертацию прав требования в акции или доли участия в качестве способа исполнения обязательства) передаче участниками корпорации прав, вытекающих из такого участия, взамен на предоставление финансирования деятельности корпорации.

К существенным условиям договора конвертируемого займа как разновидности договора займа относятся существенные условия для самого договора займа и специальные существенные условия для договора конвертируемого займа.

Для договора займа единственным существенным условием выступает предмет договора. В договоре конвертируемого займа, помимо предмета договора, стороны должны предусмотреть следующие специальные существенные условия:

- срок и (или) иные обстоятельства, при наступлении которых займодавец вправе предъявить требование о конвертации займа в акции или долю участия в уставном капитале. Перечень обстоятельств законодатель предпочел оставить открытым, предоставив сторонам договора полную свободу в их формулировании и предложив в качестве примера таковых совершение или несовершение любыми лицами (как сторонами договора, так и третьими лицами) определенных действий, принятие заемщиком или третьими лицами определенных решений, достижение заемщиком определенных финансовых показателей;

- условия конвертации суммы займа в виде цены размещения дополнительных акций или порядка ее определения для непубличных акционерных

обществ и номинальной стоимости или порядка определения номинальной стоимости приобретаемой доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Иными словами, данные условия можно охарактеризовать как курс конвертации прав требования по договору займа в акции или доли участия.

Применительно к первой группе специальных существенных условий законодателем использован союз «и (или)». Это означает, что срок как условие для возникновения права на конвертацию может и не предусматриваться договором.

Порядок определения цены дополнительных акций, размещаемых во исполнение договора конвертируемого займа, и порядок определения номинальной стоимости доли участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью могут зависеть от обстоятельств, которые не наступили на момент заключения договора конвертируемого займа. Применительно к определению стоимости дополнительных акций особо оговаривается, что цена их размещения во исполнение договора конвертируемого займа не может быть ниже их номинальной стоимости.

Представляется, что в данном случае «срок» и «срок возврата суммы займа» – разные категории. В пользу высказанной точки зрения говорит то, что законодатель использует эти категории как самостоятельные и особо оговаривает возможность конвертации в акции или доли участия незрелых требований по договору займа, срок возврата которых еще не наступил (п. 4 ст. 32.3 Закона об АО, п. 7 ст. 19.1 Закона об ООО).

Вторая группа существенных условий договора конвертируемого займа заключается в том, что стороны договора должны заранее, на стадии заключения договора, определить стоимостные условия трансформации прав требования по займу в акции/доли участия либо в виде указания точного количества размещаемых дополнительных акций и их номинальной стоимости/размера доли участия в уставном капитале и ее номинальной стоимости, либо в виде установления пропорций конвертации (курса конвертации).

Требования к форме договора конвертируемого займа отличаются для обществ с ограниченной ответственностью и непубличных акционерных обществ: для первых обязательно заключение договора конвертируемого займа в нотариальной форме под страхом ничтожности договора при несоблюдении требования о нотариальном удостоверении; для вторых действует правило о простой письменной форме договора, поскольку закон не содержит специальных требований к форме договора конвертируемого займа в акционерных обществах. Сведения о заключенном договоре конвертируемого займа с обществом с ограниченной ответственностью, сведения о займодавце и потен-

циальном размере доли в уставном капитале общества, которую может получить займодавец в результате конвертации, подлежат включению в Единый государственный реестр юридических лиц на основании заявления нотариуса, удостоверившего договор конвертируемого займа.

Наряду с соблюдением формы договора законодатель предписывает обязательное соблюдение ряда корпоративных процедур при заключении договора конвертируемого займа.

Непубличное общество должно предварительно одобрить единогласным решением общего собрания акционеров, в котором должны принять участие все акционеры, вне зависимости от категории принадлежащих им акций, или общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, в котором должны принять участие все его участники, как заключение договора конвертируемого займа, так и соглашение об изменении условий указанного договора, а также соглашение об уступке третьему лицу права требования к заемщику конвертации прав требования по договору займа в акции или доли участия во исполнение договора конвертируемого займа. Нарушение данного требования означает возможность оспаривания указанных сделок по иску заемщика или акционеров/участников общества-заемщика (п. 6 ст. 32.3 Закона об АО, п. 9 ст. 19.1. Закона об ООО). Отсутствие корпоративного решения об одобрении договора конвертируемого займа само по себе не влечет недействительности договора, но содержит риск его оспаривания со стороны корпорации или ее участников. Представляется, что последующее одобрение договора конвертируемого займа единогласным решением общего собрания всех участников корпорации снимает риск оспаривания такого договора.

В обществах с ограниченной ответственностью факт принятия общим собранием участников решения об одобрении указанных сделок и состав участников, присутствующих на этом общем собрании, подлежат обязательному нотариальному удостоверению, даже если иной способ удостоверения предусмотрен уставом или решением общего собрания участников общества.

Это предварительное одобрение должно содержать все существенные условия будущей сделки и оформляться посредством принятия решения на общем собрании акционеров или участников общества-заемщика. Решение общего собрания об одобрении заключения договора конвертируемого займа в непубличном акционерном обществе является решением об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение договора конвертируемого займа, а в обществе с ограниченной ответственностью – решением об увеличении уставного капитала и о внесе-

нии участником общества или третьим лицом вклада в уставный капитал общества и принятии такого лица в состав участников общества.

Таким образом, общество-заемщик заранее принимает решение о возможном увеличении уставного капитала и выпуске дополнительных акций или выделении доли участия в уставном капитале в случае, если займодавец примет решение о конвертации прав требования по займу в акции или доли участия (п. 7 ст. 32.3 Закона об АО, п. 10 ст. 19.1 Закона об ООО).

Осуществление самой конвертации происходит уже без принятия решений со стороны непубличного акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью (поскольку все необходимые корпоративные решения, как было указано выше, принимаются перед заключением договора конвертируемого займа). Конвертация практически не зависит от действий общества-заемщика. Общество-заемщик может возражать против конвертации по различным основаниям: по безденежности договора займа, когда займодавец фактически не предоставил денежные средства во исполнение договора займа, или в связи с ненаступлением условий, с которыми договор связывает возникновение права на конвертацию. Наличие таких возражений препятствует осуществлению конвертации реестродержателем или нотариусом, но закон наделяет займодавца правом в судебном порядке требовать принудительного осуществления конвертации и тем самым преодолеть возражения заемщика.

Срок предъявления требования займодавца о конвертации прав требования по договору займа в акции или доли участия составляет три месяца с момента наступления условия, с которым договор конвертируемого займа связывает возникновение права на конвертацию. При этом если срок возврата суммы займа уже наступил, то до дня истечения срока на реализацию права на конвертацию выплата суммы займа допускается только по требованию займодавца. Заемщик в указанный период времени лишен права исполнить договор конвертируемого займа путем возврата суммы займа и выплаты процентов по договору.

Требование о конвертации направляется либо реестродержателю, в случае если заемщиком выступает непубличное акционерное общество, либо нотариусу, в случае если заемщиком является общество с ограниченной ответственностью; при этом данное требование считается полученным самим обществом-заемщиком.

Фактическое осуществление действий по конвертации прав требования по договору займа в акции или доли участия закон возлагает на лицо, не являющееся стороной договора: на реестродержателя (когда заемщиком высту-

пает непубличное акционерное общество) или нотариуса (когда заемщик – общество с ограниченной ответственностью).

Право займодавца осуществить конвертацию подлежит судебной защите. В ситуации, когда общество-заемщик необоснованно препятствует конвертации прав по договору займа в акции или доли участия, например предоставляя реестродержателю или нотариусу возражения в отношении конвертации, займодавец вправе обратиться в суд с требованием об увеличении уставного капитала общества-заемщика и предоставлении ему, займодавцу, дополнительных акций или доли участия во исполнение договора конвертируемого займа в судебном порядке. Решение арбитражного суда будет являться основанием для проведения держателем реестра операции, связанной с размещением дополнительных акций во исполнение договора конвертируемого займа с заемщиком – акционерным обществом, и для государственной регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав общества и в Единый государственный реестр юридических лиц, когда заемщиком выступает общество с ограниченной ответственностью (п. 10. ст. 27.59 Федерального закона от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»; п. 20 ст. 19.1 Закона об ООО).

Договор конвертируемого займа является новой правовой конструкцией для отечественного права, сочетающей в себе элементы как гражданско-правового, так и корпоративного обязательства. Предоставляя широкие возможности при формулировании условий договора, законодатель жестко регламентирует форму договора, порядок заключения и процедуру исполнения договора – процедуру конвертации прав требования в акции или доли. Такой подход законодателя к регулированию отношений, связанных с договором конвертируемого займа, представляется оправданным и отражающим баланс интересов сторон договора.

Библиографический список

Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Общие положения об обязательствах и договорах: учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020.

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: Статут, 2019.

Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. Т. 1 / под ред. И. С. Шит-

киной; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юридический фак-т. М.: Статут, 2021.

Фроловский Н. Г. Особенности статике договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 28–30.

Янковский Р. М. Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11. С. 184–192.

Ex jure

Информация для цитирования

Богданов А. В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // Ex jure. 2022. № 2. С. 64–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-64-75.

Bogdanov A. V. The Legal Regulation of the Convertible Loan Agreement in Corporate Relations. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 64–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-64-75.

УДК 340.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-76-92

**СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКИЙ», «КОММЕРЦИЯ»,
«КОММЕРСАНТ» И ИХ СООТНОШЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ
ЮРИДИЧЕСКИМИ КОНСТРУКЦИЯМИ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ
ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ И НОРМАТИВНЫХ
ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКАХ**



С. Г. Воронцов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: medeo2006@mail.ru

Аннотация: в отечественной юридической литературе термины «коммерческий», «коммерция» и «коммерсант» довольно часто используются в качестве характеристики хозяйственной, предпринимательской, торговой или иной экономической деятельности. При этом существующее понятийное многообразие, «раскрывающее» их содержательную часть, настолько велико, что вполне может служить примером хронической теоретической неопределенности. Имеющийся нормативный материал, к сожалению, также не со-

© Воронцов С. Г., 2022



держит необходимой информации для однозначных теоретических выводов. Как следствие, вопрос о содержательной части указанных понятий продолжает оставаться дискуссионным. С появлением феномена электронной коммерции, развивающейся в рамках мировых глобализационных процессов и цифровизации экономики постиндустриального общества, указанные теоретические проблемы выходят на новый уровень и требуют выработки единого представления об этих явлениях в силу их международного, транснационального характера. Настоящее исследование ставит своей целью внесение определенности в систему юридических представлений о коммерции, коммерческом и коммерсантах на базе отечественной правовой доктрины и предлагает авторский вариант понимания указанных категорий отечественного коммерческого и предпринимательского права.

Ключевые слова: основные категории коммерческого права; торговое право; коммерческий; коммерция; коммерсант; теория российского предпринимательского права

THE CONTENT OF THE CONCEPTS OF “COMMERCIAL”, “COMMERCE” AND “MERCHANT” AND THEIR RELATIONSHIP WITH RELATED LEGAL STRUCTURES IN THE DOMESTIC CIVIL DOCTRINE AND REGULATORY LEGAL ACTS

S. G. Vorontsov

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: medeo2006@mail.ru

Abstract: *in the Russian legal literature, the terms “commercial”, “commerce” and “merchant” are quite often used as characteristics of economic, entrepreneurial, commercial or other economic activity. At the same time, the content of these concepts is not clearly defined. Unfortunately, Russian laws also do not contain the necessary information for unambiguous theoretical conclusions. The relationship of these categories with related concepts and the order of their definition are still debatable. The emergence of the phenomenon of e-commerce takes this discussion to a new level and makes this area of scientific research very relevant. This work is aimed at defining and systematizing the main categories of Russian commercial law.*

Keywords: *the main categories of commercial law; commercial law; commercial; commerce; merchant; theory of Russian business law*

В отличие от России в зарубежных нормативно-правовых источниках термины «коммерческий», «коммерция» и «коммерсант», как правило, являются опосредованными характеристиками торгового промысла. Этот подход реализован в законодательствах Германии, Италии, Франции, Швейцарии, Японии и ряда других стран. Термин «коммерческий» в этих странах означает чаще всего «торговый», а термины «коммерция» и «коммерсанты» – соответственно торговлю и торговцев.

Доктринальные источники, в том числе и отечественные, в основном дублируют указанные выше подходы и решают проблему соотношения коммерции, предпринимательства и торговли соответственно. То есть многообразно и неоднозначно. И это было бы, что называется, полбеда, если бы на этом уровне множественность теоретических несоответствий заканчивалась и не рассыпалась далее на пестрый калейдоскоп несовпадающих представлений о коммерции, предпринимательстве и торговле. Можно утверждать, что юридическое сообщество так и не выработало единой, непротиворечивой системы категорий коммерческого, торгового, предпринимательского права и проблемы их понятийной, терминологической неопределенности носят не только комплексный, но и хронический характер.

По большому счету можно было бы оставить это многообразие в покое, если бы обозначенная проблема не вышла на международный уровень и не заявила о себе в новом ключе, требуя скорейшего решения. Имеется в виду так называемая электронная коммерция.

О ней сейчас много пишут, и необходимость ее точного определения является одной из часто артикулируемых. Так, например, А. В. Лашина совершенно справедливо отмечает, что «отсутствие географических границ электронной коммерции предполагает ее международный характер, что можно продемонстрировать на конкретных примерах (такие интернет-площадки, как eBay, Amazon и AliExpress, не ограничены только локальной или региональной территорией, они осуществляют свою деятельность по всему миру). Поэтому одной из... актуальных задач в сфере правового регулирования электронной коммерции является создание стандартизированного определения этого явления»¹.

К сожалению, попытки определения электронной коммерции, видимо, подвержены тому же «родовому заболеванию» понятийной неопределенности, и в современной отечественной юридической литературе об этом пишут: «Многие авторы пытались “расшифровать” данное понятие, поэтому

¹ Лашина А. В. Электронная коммерция как объект правового регулирования // Юридическая наука: история и современность. 2019. № 3. С. 149.

на просторах Интернета и в научной литературе можно найти множество трактовок, рассматривающих те или иные стороны “электронной коммерции”. Но, как и во множестве подобных случаев, к... консенсусу научные деятели прийти не могут»².

Краткий обзор основных направлений теоретических дискуссий по теме исследования

К первой группе теоретических разногласий можно отнести дискуссии по поводу содержательной части исследуемых понятий, их сущностных характеристик, при помощи которых можно было бы отличать их от смежных, сходных позиций. Обсуждение в рамках этого направления споров можно свести к поиску ответов на два общих вопроса: что такое коммерция, предпринимательство, торговля и как эти понятия соотносятся: они тождественны, вбирают друг друга или вообще не пересекаются?

На второй дискуссионной площадке в теории торгового (коммерческого) права пытаются ответить на вопрос, кто же является субъектом торгового (коммерческого) промысла. Одни утверждают, что торговец-коммерсант – это чистый посредник между производством и потреблением. Другие доказывают, что торговым (коммерческим) промыслом занимаются не только классические торговцы, но еще и производители, самостоятельно продающие изготовленную ими продукцию, а также переработчики чужих вещей, страховщики, грузоперевозчики и т.п.

Третий уровень теоретических несоответствий касается предметов коммерческой деятельности. Одни считают, что это только «товар» – осязаемые, реальные предметы материального мира, которые имеют потребительские свойства и которые, грубо говоря, можно хранить на складе. Другие авторы полагают, что предметами торговых (коммерческих) операций могут служить также работы и услуги. Кто-то добавляет к этому списку еще и нематериальные активы. На склад их, как известно, уже не отнесешь, и классические бухгалтерские проводки для отражения обычных торговых операций в этой ситуации не годятся.

Теоретические столкновения вокруг торгового (коммерческого) права в четвертом, условно говоря, слое уводят нас к рассуждениям о том, какими договорами опосредуются торговые (коммерческие) операции. Отдельные сторонники теории «коммерция есть торговля» естественно считают, что это только договор купли-продажи. Другие склонны расширять список за счет

² *Быданова А. А., Макарова А. Р., Смирнова Ж. В.* Электронная коммерция как вид предпринимательской деятельности // *Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования.* 2019. № 6. С. 79.

близких и не очень юридических конструкций (договоры поставки, мены, контрактации, комиссии, агентирования и т.д.).

Надо сказать, что противоречивое состояние юридических представлений о предпринимательстве, торговле и коммерции – «заслуга» отнюдь не современного правоведения. Справедливости ради отметим, что и в эпоху классической римской юриспруденции, воспринимаемой во многих, в том числе и современных, правовых порядках как эталон, споры по близкой тематике тоже велись. Указание на одну из таких дискуссий, к примеру, мы можем найти в знаменитых Институциях Гая, где он приводит мнения различных юридических школ по проблеме соотношения договоров мены и купли-продажи³. Действительно ли мена – это древнейшая форма купли-продажи? Является ли предметом продажи раб, отданный в уплату за поместье? Опосредует ли договор мены торговую операцию? И так далее.

Кроме всего вышеперечисленного, «классикой» российской цивилистики можно считать проблему соотношения торгового, коммерческого, предпринимательского, хозяйственного и гражданского права. Теория дуализма гражданского права и реальная возможность по-разному выстраивать национальные правовые системы фактически навсегда лишили мировое юридическое сообщество шанса найти единый знаменатель в этих вопросах.

В современной России эти проблемы осложнены, с одной стороны, постсоветской реинкарнацией теории правового дуализма, с другой – непризнанием ее проявлений в цивилистике. Естественно, это формирует и соответствующую повестку дня. Вот только некоторые из вопросов этой повестки. Есть ли у предпринимательского, коммерческого, торгового права собственный предмет? Какова отраслевая природа и принадлежность предпринимательского, коммерческого и торгового права? Это самостоятельные или комплексные отрасли? Наконец, нужен ли России отдельный предпринимательский, коммерческий или торговый кодекс?

Надо сказать, что споры последней категории несколько утихли после того, как в статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) появилось категорическое положение о том, что предпринимательские отношения являются предметом гражданского права. Но хотя градус этих дискуссий стал ниже, на нет они так и не сошли.

Все вышеизложенное актуализирует научные изыскания по избранной теме и заставляет еще раз вернуться к проблеме определения понятий «коммерческий», «коммерция», «коммерсант» и пристально изучить проблему соотношения их содержания со смежными значениями.

³ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

Несколько слов об этимологии термина «коммерция»

Слово «коммерция» латинского происхождения. Для лучшего понимания не будет лишним разложить его на две составляющие: *com* (синоним – *cum*, архаичная форма – *quim*) и *merx*. Первое слово можно перевести как «с участием» или «при посредстве»⁴, второе – как «товар». В русском языке можно обнаружить массу однокоренных слов: Меркурий, меркантильный, меркаторский и т.д. Не удивительно, что бога торговли в Древнем Риме звали именно Меркурий, а не как-то иначе. Таким образом, *commercium* в переводе с латыни это «торговля».

Как следствие, везде, где так или иначе присутствует латынь, обозначение торговых операций осуществляется при помощи слов, весьма напоминающих латинскую производную: *commercial* (англ.), *kommerziell* (нем.), *კომერციული* [k'omertsuli] (груз.), *комерційний* (укр.), *коммерциялық* (казах.), *kommersiell* (швед.), *komerciāla* (латыш.) и т.д. В списке пользователей подобной лексики находятся и страны, в которых латиница является основой письменной речи, и страны, которые занимаются рецепцией римского права, и те страны, которые просто заимствуют и активно употребляют иностранные слова и выражения. Закономерности в этом выборе и предпочтениях нет.

Представления отечественной дореволюционной цивилистической доктрины о «коммерческом», «коммерции» и «коммерсантах»

В русской дореволюционной традиции термины, вынесенные в заглавие статьи, практически не использовались. Употреблялись синонимы, и чаще всего, наряду с термином «торговый», эксплуатировался еще один аналог – «купеческий». «Купец», «купчиха», «торговец», «торговка» – вот те слова, которыми обозначались основные субъекты торгового или коммерческого промысла.

Относительно исследуемых понятий необходимо отметить, что в дореволюционной России они воспринимались как иностранные заимствования и использовались неохотно. Об этом пишет, к примеру, Г. Ф. Шершеневич в «Курсе торгового права»: «Не желая пользоваться иностранными словами: негоциант, коммерсант, не получившими прав гражданства у нас, мы предпочитаем воспользоваться выражением “купец”»⁵.

Интересно, что подобное отношение к этим терминам, «не получившим прав гражданства», сохранилось в общих чертах и в советское время. По

⁴ См., например, *Бартошек М.* Римское право. Понятия, термины, определения / пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989.

⁵ *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права: в 4 т. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Юрайт, 2017. С. 127.

крайней мере, и «Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона» (86 томов), и впоследствии «Большая советская энциклопедия» (65 томов) вообще не уделили этим понятиям какого-либо внимания.

Кроме фрагментарного использования в обороте иностранных заимствований типа «негоциант» (крупный оптовый торговец или купец), «коммивояжер» («странствующий агент по торговым делам», как его определяет словарь Брокгауза и Ефрона), дореволюционная торговля оперировала и существенно отечественными «изобретениями». Среди наиболее известных – «коробейник». Менее распространенной разновидностью коробейников были «офени» – мелкие торговцы вразнос. Так именовались преимущественно коробейники Владимирской губернии⁶. (Кстати, считается, что именно офени изобрели «феню» – особый язык, непонятный для окружающих. Некоторые исследователи полагают, что эта изначальная торговая «феня» была доработана при помощи иврита и идиш в Одессе и впоследствии трансформировалась в язык криминального мира с тем же названием.) И практически совсем не известны современникам вышедшие из употребления «ходебщики», «кантюжники», «разносчики с извозом», «щепетильники».

Но вернемся к торговле (коммерции) и цивилистике.

Дореволюционные доктринальные представления отечественных правоведов подтверждают тезис о многозначности исследуемых понятий. Для иллюстрации различий существовавших теоретических подходов обратимся к сочинениям П. П. Цитовича и Г. Ф. Шершеневича, которые считаются не только классиками отечественной дореволюционной цивилистики, но и основоположниками российского торгового права. Несмотря, однако, на общий статус основоположников, взглядов на этот предмет они придерживались разных.

Так, Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «с экономической точки зрения купец является посредником между производителем и потребителем» и продажа производителем товара напрямую потребителю не относится к сфере торгового оборота, или торговле. Основным субъектом торговой деятельности он считал купцов, именуя их «самостоятельными торговыми деятелями». Также он выделял «вспомогательных торговых деятелей», к которым относил и приказчиков, и торговых служащих, и торговых учеников. Среди коллективных образований им назывались торговые товарищества (артельные, полные, акционерные и товарищества на вере). Кроме того, Шершеневич выде-

⁶ См. об этом подробнее, напр.: *Тихомиров К.* Офени Владимирской губернии // Владимирский сборник: материалы для статистики, этнографии, истории и археологии Владимирской губернии. М.: в Унив. тип., 1857.

лял среди торговых субъектов вспомогательные структуры – «внетоварищеские соединения» (синдикаты и соединения для единичных операций) и торговых посредников – торговых маклеров и торговых агентов⁷.

В противовес Шершеневичу П. П. Цитович, нередко именуемый в юридической литературе не только «основателем», но и «отцом российского торгового права», представлял состав субъектов торговой (коммерческой) деятельности значительно шире. Его список включал не только торговцев – посредников между производителями и потребителями товаров, но и самих производителей, а также переработчиков чужих товаров, предпринимателей и др.

К примеру, рассматривая торговлю как элемент общегражданской правоспособности, Цитович выделял:

– торговлю «товарную» (торговля обычным товаром) и «банкирскую» (торговля особым товаром – монетами, ценными бумагами). Эти виды торговли осуществляют, по его мнению, купцы, или торговцы, банкиры, банки;

– «товарную торговлю с изменением товара и его состава». Субъектами этих торговых отношений он называл фабрикантов, заводчиков и, с некоторыми ограничениями, ремесленников⁸. К этому же разряду относил Цитович и предпринимателей, указывая, что последние, в отличие от переработчиков чужого товара, «спекулируют на чужом труде».

Необходимо, кроме того, отметить, что сферу торговли П. П. Цитович понимал довольно широко: видимо прекрасно представляя себе сам процесс осуществления этого вида экономической деятельности, он относил к особому роду торговли еще и все то, что так ли иначе способствует совершению торговых операций: перевозку (транспорт) и экспедицию; организацию торговых площадок, способствующих осуществлению торговых операций (деятельность рынков, ярмарок и бирж); страхование имущества и лиц⁹. Все это, по Цитовичу, отдельные виды торговли, или коммерции.

Таким образом, мы видим, что взгляды «отца российского торгового права» намного шире представлений Г. Ф. Шершеневича в этом вопросе. Более того, понимание сути торговых процессов и специфики этого рода человеческой деятельности у П. П. Цитовича во многом превосходит представления отдельных, в том числе и современных, авторов, исследующих сходную тематику. Особое внимание стоит обратить на представления Цитовича о предпринимательстве, которые хотя и расходятся с современным российским

⁷ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.

⁸ Фактически то, что описывает в этом разделе П. П. Цитович, соответствует современным «толлинговым операциям», и эта деятельность тяготеет более к производству, предпринимательству, посредничеству, нежели к торговле.

⁹ Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М.: Статут, 2005.

легальным определением этого понятия, но, по сути, совершенно верно улавливают характерные особенности этого рода деятельности¹⁰.

К слову сказать, традиционные представления отечественного правоведения о том, что предметом юридических исследований выступают нормы права или законодательство (в широком смысле), а объектом – общественные отношения, время от времени заставляют исследователей-юристов предпринимать попытки погружения в непрофильные специальности. Следуя, видимо, именно этому алгоритму, «отец русского гражданского права» Д. И. Мейер в свое время написал «Очерки одесского торгового быта»¹¹.

К сожалению, не все попытки погружения юристов в чужие специальности можно признать удачными. Нечасто «путешественникам» удастся преодолеть границы обыденных, дилетантских представлений о непрофильных предметах. Однако предпринимать и приветствовать такие экскурсии необходимо, поскольку именно они позволяют узким специалистам не отрываться от реальности и не превращать юриспруденцию в сухую, безжизненную схоластику. Тем более что в случае с П. П. Цитовичем мы сталкиваемся с ярким примером того, как исследование неюридических явлений в итоге приводит к результатам, вызывающим уважение даже у самой взыскательной публики.

Эволюция общих представлений о «коммерческом», «коммерции» и «коммерсантах» в советское время

После Великой Октябрьской социалистической революции 1917 г. слова «купец», «купчиха», «купеческий» постепенно выходят из общего и специального, в том числе юридического, употребления вслед за ликвидацией «эксплуататорских классов», к которым были отнесены и представители купеческого сословия.

В советский период в использовании остается только слово «торговый», а термин «коммерческий» так и «не получает прав гражданства» вплоть до развала Советского Союза и, более того, постепенно начинает наполняться негативным идеологическим содержанием. Позднее причина такого отношения или, правильнее сказать, неприятия получила свое четкое идеологическое обоснование, и в словарях сталинского, а также и более поздних периодов можно прочесть, что коммерция, как «голая погоня за при-

¹⁰ См.: Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34.

¹¹ См. об этом, напр.: Белов В. А. Заслуги Дмитрия Ивановича Мейера в научной разработке русского торгового права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161, № 4.

былью», является «буржуазным извращением социалистического хозяйственного расчета».

Отказ от «коммерции» и однокоренных слов происходит не сразу. Какое-то время они еще остаются в общем употреблении, а из фрагментарного юридического оборота не исчезают совсем. К примеру, «Краткий коммерческий словарь»¹², выпущенный в Советской России в 1924 г. под редакцией М. Фейгельсона, как мы видим, использует в названии одно из исследуемых понятий, но в самом тексте уже везде употребляются только синонимичные образования типа «торгово-производственной деятельности». Понятия «коммерсант», «коммерческий», «коммерция», которые по логике в первую очередь должны были быть объяснены в издании, названном коммерческим словарем, здесь отсутствуют, не объясняются и не комментируются. В нормативных правовых актах термин «коммерческий» начинает противопоставляться словам «государственный», «хозяйственный», «плановый». Как, например, государственные (низкие, фиксированные) цены и цены коммерческие (высокие, негосударственные, внеплановые, нефиксированные). Подтверждением сказанного может служить Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 2 октября 1932 г. № 1522 «О коммерческой торговле совхозов мясом и маслом»¹³.

Рассуждения по поводу противопоставления хозяйственного и коммерческого расчета со ссылками на многочисленные нормативные акты того времени можно найти, в частности, в работах А. В. Венедиктова. Так, в одном из своих сочинений, впоследствии ставшем классикой отечественной цивилистики, он пишет: «С точки зрения ГК коммерческий расчет представляет собой лишь простую разновидность хозяйственного расчета. Поэтому различие между коммерческим и хозяйственным расчетом проявляется главным образом в общем направлении эксплуатационной политики предприятия. Предприятия, действующие на началах хозяйственного расчета, при калькуляции цен на свою продукцию или услуги могут ограничиваться простой “самоокупаемостью” производства (коммунальные тресты); предприятия, действующие на началах коммерческого расчета, должны включать в свою калькуляцию тот или иной процент прибыли (промышленные тресты). Это различие имеет, однако, лишь общий и принципиальный характер: предприятие, находящееся на хозяйственном расчете, также может иметь прибыль, равно как и предприятие, переведенное на коммерческий расчет, может – правда, лишь в

¹² Краткий коммерческий словарь. М.: ВХУТЕМАС, 1924.

¹³ Указанный нормативный правовой акт «проработал» вплоть до 2020 г. и был признан недействующим Постановлением Правительства РФ от 3 февр. 2020 г. № 80 «О признании не действующими на территории Российской Федерации актов СССР и их отдельных положений».

виде исключения (напр., в целях расширения рынка, в целях снабжения беднейшего крестьянства с.-х. орудиями и т.п.) – калькулировать свои цены без включения какого-либо процента прибыли»¹⁴.

Говоря об общеупотребительном значении терминов, можно добавить, что в словарях советского периода термин «коммерческий» мог использоваться в двух значениях – широком и узком. К примеру, советский «Словарь иностранных слов» 1979 г., переживший к 1987 г. четырнадцать (!) переизданий, указывал на то, что коммерсант есть «лицо, занимающееся частной торговлей, коммерцией», а коммерция «в более широком смысле – деятельность в капиталистическом обществе, направленная на извлечение прибыли».

Получается, что коммерция в узком смысле – это не любая форма торгового оборота, а только частная, негосударственная. То есть та, которой в советском государстве не было или, точнее, от которой все время пытались отказаться, но, при всех усилиях, так и не смогли. Ряд исследователей, к примеру, отмечают, что до войны только 59,4 % товарооборота обеспечивали государственные магазины, остальную выручку давали кооперативы (21,6 %) и колхозные рынки (19 %) ¹⁵. Впоследствии Н. С. Хрущев продолжил политику выдавливания частника из жизни СССР. Сокращалась база свободной торговли: запрещались приусадебные и подсобные хозяйства, производился принудительный выкуп домашнего скота, артели и кооперативы становились государственными, магазины потребкооперации встраивались в систему госторговли и т.д. В широком понимании коммерция представлялась, как, собственно, и сейчас, деятельностью, направленной на извлечение прибыли, но только не на территории СССР, а в капиталистических странах. Это принципиальные, сущностные характеристики коммерции при социализме.

Как мы видим, оба варианта в советском обществе воспринимались атрибутами сугубо капиталистического способа хозяйствования и наполнялись негативным идеологическим содержанием. Разнообразный советский торговый люд (продавцы, кассиры, товароведы, директора магазинов и т.д.), а также многочисленные торговые организации (магазины, гастрономы, ЦУМы (центральные универсальные магазины), ГУМы (государственные универсальные магазины), базы, ОРСы (отделы рабочего снабжения) и т.п.) коммерсантами или коммерческими организациями не назывались. В названиях учебных заведений, готовивших специалистов соответствующих специальностей, эти термины тоже не были востребованы. Чаще всего употреблялось

¹⁴ Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: Статут, 2004. Т. 1. С. 224–225.

¹⁵ Усачев М. Торговля на службе социализма: вендинг по-советски // Технологии в ритейле – 2021. URL: <https://retailer.ru/torgovlja-na-sluzhbe-socializma-vending-po-sovetski/>.

слово «торговый» (торговый техникум, торговое училище). Использовались и другие, более широкие понятия, например «народное хозяйство» (институт народного хозяйства).

Можно сказать, что по общему правилу термины «коммерсант», «коммерция» и «коммерческий» предназначались исключительно для «внешнего» или «пограничного» потребления. Например, в Центральном научно-исследовательском институте морского флота в советское время существовал сектор коммерческих условий перевозок и морского права. Никакого негативного идеологического содержания в названия подобных структур никто, естественно, не вкладывал.

Однако, повторимся, в общеупотребительном значении «коммерция» и другие однокоренные термины рассматривались как отражающие чуждые советскому строю, эксплуататорские и сугубо капиталистические явления. Поэтому знаменитое «В СССР секса нет» – фразу первых советско-американских телемостов – можно было смело употребить и в отношении этих явлений. В СССР коммерсантов, коммерции и ничего коммерческого не было или, точнее, не должно было быть.

Но торговля, как один из основных механизмов социального перераспределения, естественно, была. И негосударственная торговля тоже. Именно этот вид торговли можно рассмотреть в качестве некоего подобия или форм коммерции того времени.

Негосударственную торговлю в Советском Союзе от коммерции отличали по меньшей мере две особенности. Разрешалась она не повсеместно, а в строго отведенных для этого местах: на ярмарках, базарах, колхозно-кооперативных рынках и т.д. И заниматься ею можно было только при условии, что эта деятельность не создавала экономической базы для эксплуатации человека человеком, то есть не являлась способом извлечения нетрудовых доходов. Единственным законным источником богатства советского человека признавался труд. Этот принцип содержался во всех советских конституциях. Поэтому в СССР частной собственности, а тем более частной собственности на средства производства, как чуждого и конкурирующего с трудом источника обогащения, не было. Нетрудовые виды доходов выводились за рамки правового поля, и подобного рода деятельность подвергалась всяческому ostracism. Составы уголовных кодексов советского периода (спекуляция, тунеядство, частнопредпринимательская деятельность и т.п.) хорошо иллюстрируют реализацию этого подхода на уровне отраслевых нормативных регламентаций.

Наряду с допустимыми формами колхозно-кооперативной торговли разрешалась продажа личных вещей, излишков личных, подсобных хозяйств, изделий кустарного, ремесленного промысла, то есть всего того, что было создано в результате собственного, личного труда, труда членов семьи или приобретено ранее на трудовые доходы. Диалоги персонажей Папанова и Миронова в легендарном советском фильме «Берегись автомобиля» прекрасно иллюстрируют разницу между допустимыми и недопустимыми видами торгового обогащения в советский период. «Я торгую клубнику, выращенную своими собственными руками!» – говорит герой Анатолия Папанова. Это допустимая форма торговли. А продажа вещей по завышенным, негосударственным ценам из-под прилавка, то есть то, чем занимался персонаж Андрея Миронова, – жульничество, спекуляция и состав уголовного преступления.

Таким образом, экономическое отличие торговли от коммерции в советский период сводилось к тому, что коммерция обозначалась как вид нетрудового заработка, вариант неэквивалентного обмена, деятельность, нарушающая принципы социалистического хозяйствования. Государственная же торговля была элементом планового социалистического хозяйства, способом справедливого, планового перераспределения. Допустимые формы индивидуальной, негосударственной или колхозно-кооперативной торговли разрешались, но не с целью извлечения прибыли, а для «повышения благосостояния советского народа» за счет частичной компенсации затрат общественного производства из дополнительных источников и стимулирования сверхпланового, производительного труда. Считалось, что основным принцип социалистической экономики «от каждого по его способностям, каждому – по его труду» при этом не нарушался, поскольку прибыль как вид нетрудового дохода и единственное целеполагание коммерсанта в данном случае отсутствовала. Поэтому коммерческая деятельность и рассматривалась как чуждое, буржуазное явление, а термины «коммерческий», «коммерсант», «коммерция» для обозначения торговых операций или субъектов этих отношений в официальных советских и юридических документах не использовались.

Конечно, в быту советских граждан, в их обыденной речи эти слова употреблялись, особенно в населенных пунктах с богатой практикой внешне-экономической деятельности – проще говоря, в портовых, столичных городах и приграничных районах. Там коммерсанты и коммерция как таковые никуда не исчезали. Ровно как пелось в известной песне: «И сбрил он бороду, усы, и стал он франтом. Теперь он числится одесским коммерсантом». Не пермским (Пермь в советское время была закрытым для иностранцев городом), а именно одесским. Там подобного рода деятельность была возможна, хотя, как и везде на советской территории, признавалась незаконной. Но запрет в этих условиях

преодолевался проще, без мучительных угрызений совести и непримиримого осуждения со стороны. Именно поэтому среди выдающихся предпринимателей, коммерсантов современной России мы с легкостью обнаруживаем лиц, начинавших свою карьеру с нарушения советских законов, например со спекуляции¹⁶.

Для большинства советских граждан коммерсант являлся элементом, чуждым социалистическому строю, и отношение к нему было соответствующее – пренебрежительное, осуждающее, с недвусмысленным негативным оттенком. Это был закономерный результат, сформированный идеологическими установками нетерпимости ко всему частному и нетрудовому.

Из-за того что советскую торговлю от буржуазной коммерции отличить было довольно сложно, а простым гражданам, незнакомым с политэкономией социализма, и вовсе почти невозможно, негативное отношение, особенно на фоне громких уголовных дел, фигурантами которых выступали работники торговли, со временем распространилось не только на буржуазных коммерсантов, как представителей эксплуататорских классов идеологического противника, но и на всю торговлю, в том числе советскую. Максимального накала это неприятие достигло при Ю. В. Андропове (имеются в виду уголовные дела в отношении директора Елисеевского гастронома, задержания и аресты сотрудников «Мосторга», сети магазинов «Океан», последующие процессы в регионах). И появившиеся позднее жаргонизмы типа «торгаш», а в 1990-х – «коммерс», «барыга» стали отражением именно этого негативного отношения.

Коммерция и другие однокоренные слова в нормативных правовых актах России 1990-х

Следующим этапом трансформации отечественных представлений о коммерческом, коммерции и коммерсантах явились так называемые «девяностые». В этот период начинается процесс легализации коммерции и предпринимаются первые попытки использования соответствующей терминологии в источниках правового регулирования нового для СССР и РСФСР вида общественных отношений.

В частности, появляется Указ Президента РСФСР от 25 ноября 1991 г. № 232 «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР». Если исходить из основного общеупотребительного значения понятия коммерции (коммерция – торговля), то название принятого документа с точки зрения его содержания представляется странным, если не сказать нелепым: «оторговливание деятельности предприятий торговли». То есть сделаем

¹⁶ См., напр.: URL: https://www.youtube.com/watch?v=Yyl_sLVoo_I.

предприятия торговли еще более торговыми. Что-то по типу «Товарищи цыгане, побольше цыганщины».

Ясно, что термин «коммерциализация» был употреблен в другом значении. Буквальный перевод с латыни здесь невозможен, поскольку порождает понятийную абракадабру. Иной способ – толковать термин, исходя из смысла текста документа, – тоже не дает искомой информации. Речь в указе идет о реорганизации предприятий и организаций торговли и общественного питания, все структурные подразделения которых – магазины, столовые, кафе, рестораны и т.д. – должны обособиться и после обособления получить статус юридических лиц, то есть самостоятельных субъектов права.

Кауза (основание, правовая цель) этого указа – «создание условий для развития конкуренции» – связывает анализируемый акт с приватизационным правовым массивом и позволяет говорить о двух значениях термина «коммерциализация», которые в конечном итоге, видимо, и имел в виду подписавший его президент Б. Н. Ельцин. Первое значение – это разгосударствление, создание собственности, частной торговли путем приватизации. Второе значение низводит созданные в результате выхода указа субъекты до состояния объектов, имеющих рыночную стоимость и подлежащих продаже. Фактически «коммерциализация» в президентском указе употреблена в значении «разгосударствление» и «предпродажная подготовка». То есть «коммерческий» в этом контексте означает «негосударственный, частный, обладающий рыночной стоимостью». Своеобразное IPO¹⁷ для советских предприятий и организаций торговли.

Пожалуй, именно с этого указа начинается активное использование ранее чуждых терминов «коммерческий», «коммерсант», «коммерция» и в обычной речи, и в официальных источниках, в том числе и в нормативных правовых актах. Правда, до 1994 г., то есть до момента принятия части первой ГК РФ, содержание этих терминов было смутным и малопонятным.

Чаще всего в начале 1990-х гг. слово «коммерческий» в обыденном сознании приобретало качество антонима слова «государственный». Повсеместно стали использоваться словосочетания «коммерческий магазин», «коммерческий киоск», «коммерческие цены», «коммерческий банк» и т.п., в которых слово «коммерческий» употреблялось скорее в значении «негосударственный», «свободный», «частный», а не «торговый». В противном случае содержание термина-новодела представляло бы полную нелепицу. Например, словосочетание «коммерческий магазин». Если магазин – это предприятие торговли, то коммаг, как их часто именовали в то время, это «предприятие торговой торговли».

¹⁷ IPO (Initial Public Offering) – первичное публичное размещение акций.

С 1994 г. слово «коммерческий» приобретает легальное содержание, получившее постоянную прописку в тексте основного кодифицированного источника гражданского права Российской Федерации. С тех пор и по настоящее время статья 50 ГК РФ гласит, что «коммерческими являются организации, имеющие целью своей деятельности извлечение прибыли».

Таким образом, с позиции российского законодательства коммерция есть любая деятельность, направленная на извлечение прибыли. Такое представление о коммерческой деятельности требует некоторых пояснений.

Во-первых, речь идет не о любых видах деятельности, а только о тех, которые признаются легальными, законными, совершаемыми в рамках правового поля. Воровство, грабеж, разбой и другие подобные варианты извлечения прибыли под определение разрешенных коммерческих операций, естественно, не подпадают.

Во-вторых, российский законодатель не ограничил коммерческую деятельность указанием на конкретный способ извлечения прибыли. Это принципиально отличает коммерческую деятельность от предпринимательской. Согласно статье 2 ГК РФ предприниматель получает прибыль, осуществляя реализационные операции: используя имущество, продавая товары, производя работы, оказывая услуги. Коммерсанту доступны и внереализационные доходы. По правде говоря, не запрещены они и предпринимателям, но в качестве сущностной характеристики они для них не выступают.

Что касается соотношения понятий «коммерция» и «торговля», которые многие авторы российских учебников по коммерческому праву традиционно рассматривают как тождественные, необходимо сказать, что для такого вывода в России отсутствует необходимая легальная основа. К примеру, Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (ред. от 16.02.2022) определяет торговую деятельность или торговлю как «вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров».

Таким образом, из трех категорий «торговля», «предпринимательство» и «коммерция» именно последняя является самым широким, по сравнению с остальными, понятием.

Библиографический список

Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / пер. с чешск. М.: Юрид. лит., 1989.

Белов В. А. Заслуги Дмитрия Ивановича Мейера в научной разработке русского торгового права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161, № 4. С. 44–58.

Быданова А. А., Макарова А. Р., Смирнова Ж. В. Электронная коммерция как вид предпринимательской деятельности // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2019. № 6. С. 78–84.

Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2004.

Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 402–412.

Краткий коммерческий словарь. М.: ВХУТЕМАС, 1924.

Лашина А. В. Электронная коммерция как объект правового регулирования // Юридическая наука: история и современность. 2019. № 3. С. 148–152.

Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

Словарь иностранных слов / [науч. ред. А. Г. Спиркин и др.]. 14-е изд. М.: Рус. яз., 1987.

Тихомиров К. Офени Владимирской губернии // Владимирский сборник: материалы для статистики, этнографии, истории и археологии Владимирской губернии. М.: в Унив. тип., 1857. С. 22–27.

Усачев М. Торговля на службе социализма: вендинг по-советски // Технологии в ритейле – 2021. URL: <https://retailer.ru/torgovlja-na-sluzhbe-socializma-vending-po-sovetski/>.

Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М.: Статут, 2005.

Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: в 4 т. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Юрайт, 2017.

Ex jure

Информация для цитирования

Воронцов С. Г. Содержание понятий «коммерческий», «коммерция», «коммерсант» и их соотношение со смежными юридическими конструкциями в отечественной цивилистической доктрине и нормативных правовых источниках // Ex jure. 2022. № 2. С. 76–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-76-92.

Vorontsov S. G. The Content of the Concepts of “Commercial”, “Commerce” and “Merchant” and Their Relationship with Related Legal Structures in the Domestic Civil Doctrine and Regulatory Legal Acts. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 76–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-76-92.

УДК 340.14:347.91/95

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-93-105

СОВРЕМЕННАЯ ДИСКУССИЯ ОБ ИСТОЧНИКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА



В. Г. Голубцов

Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского
права, гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: vg2009@yandex.ru

Д. Х. Валеев

Доктор юридических наук, профессор,
заместитель декана юридического факультета
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
Профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: valeev55@gmail.com



© Голубцов В. Г., Валеев Д. Х., 2022



Аннотация: в статье исследуются источники российского гражданского процессуального права. Отмечается актуальность и дискуссионность данного вопроса, важность изучения и оценки нетрадиционных источников гражданского процессуального права с точки зрения их комплементарности, так как нетрадиционные источники являются результатом оформления тех процессуально-правовых закономерностей, которые определяют содержание юридических норм, применяемых в практической деятельности субъектов гражданского судопроизводства. В силу присущих им признаков и отличительных черт эти источники права должны признаваться значимыми и рассматриваться в качестве побудительной силы для выявления и устранения пробелов, коллизий, так или иначе присутствующих в традиционных источниках гражданского процессуального права. Данный подход согласуется и с особенностями реализации принципа верховенства права, который подразумевает, что правовая сила источника может обеспечиваться не только государством, но и сложившейся объективированной формой обязательства.

Ключевые слова: источники права; нетрадиционные источники гражданского процессуального права; комплементарность

MODERN DISCUSSION ABOUT THE SOURCES OF CIVIL PROCEDURE LAW

V. G. Golubtsov

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: vg2009@yandex.ru

D. Kh. Valeev

Kazan (Volga area) Federal University
18 Kremlin st., Kazan, 420008, Russia
Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: valeev55@gmail.com

Abstract: the article examines the sources of Russian civil procedural law. The relevance and debatability of this issue, the importance of assessment and study of non-traditional sources of civil procedural law in terms of their complementarity, as non-traditional sources of civil procedural law are the result of registration of those procedural legal regularities that determine the content of legal rules, applied in the practical activities of

subjects of civil proceedings, are noted. By virtue of their inherent characteristics and distinctive features they should be recognized as significant sources of law and considered as an incentive to identify and eliminate gaps, conflicts, which are somehow present in traditional sources of civil procedural law. This approach is also consistent with the peculiarities of the implementation of the principle of the rule of law, which implies that the legal force of the source can be provided not only by the state, but also by the established objectified form of obligation.

Keywords: *sources of law; non-traditional sources of civil procedure law; complementarity*

В наше время система источников права является одной из самых динамично развивающихся в силу продолжающейся судебной реформы, которая затрагивает не только организационно-управленческие аспекты судостроительства и судопроизводства, но и отраслевое процессуальное законодательство, а следовательно, и нормотворчество. Поэтому в науке нередко наряду с источниками права исследованию подвергается именно их «современное понимание»¹, то есть позитивистские общенаучные концепции не просто пересматриваются, им отказывается в абсолютном господстве, а в юридической литературе активно развиваются и продвигаются идеи нетрадиционных источников права². При этом в качестве признаков таких источников права указывают в первую очередь их атипичность правовой системе и субсидиарный (комплементарный) характер применения³, а также их санкционированность государством только после успешной апробации правоприменительной практикой, в гражданском судопроизводстве – реализации судебного решения⁴.

В своей статье мы поставили задачу проанализировать и оценить существование и признание нетрадиционных источников гражданского процессуального права, так как разрешение вопроса об их месте в гражданском судопроизводстве определяет не только их системный состав, но и иерархическую взаимосвязь⁵.

¹ Воронцова И. В. Современное понимание источников права в теории государства и права и гражданском процессуальном праве Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2.

² Иванова М. А. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 1.

³ Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

⁴ Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник Волгоградского государственного университета. 2001. Серия 5, Юриспруденция. Вып. 4.

⁵ Жилин Г. А. Источники гражданского и арбитражного процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6.

На наш взгляд, нетрадиционные источники гражданского процессуального права – результат не жесткого государственного регулирования – законодательства и нормотворчества, а оформления тех процессуально-правовых закономерностей, которые определяют содержание юридических норм, применяемых в практической деятельности субъектов гражданского судопроизводства.

Мы считаем, само определение гражданского процессуального права как системы не только норм, но и правил поведения, принципов подразумевает существование расширенной версии его источников⁶. К тому же это вполне согласуется с особенностями реализации принципа верховенства права, при которой правовая сила источника может обеспечиваться не только государством, но и сложившейся объективированной формой обязательства⁷.

Блоки нетрадиционных источников гражданского процессуального права у авторов, за редкими исключениями, схожи. Так, например, О. В. Исаенкова и А. А. Демичев к нетрадиционным относят принципы права, правовую доктрину и правовой обычай, судебный прецедент и судебную практику⁸; Н. В. Самсонов – религиозные нормы, юридический (правовой) обычай (как санкционированный, так и не санкционированный государством) и правовую доктрину⁹. При этом ученый, что важно оговорить, приходит к выводу, что выделенные и проанализированные им «нетипичные (нехарактерные)» источники права «формами внешнего выражения норм гражданского процессуального права не являются, но могут выступать основой для возникновения новых правовых норм, для создания той или иной нормы, содержащейся в правовых актах»¹⁰.

В то же время Н. В. Самсонов предлагает в качестве дополнительных источников гражданского процессуального права рассматривать и признавать «обязательные постановления»¹¹ – акты, принимаемые Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации (например, «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений»¹²), которые, наряду с порядком

⁶ Воронцова И. В. Современное понимание источников права...

⁷ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М.: Юрайт, 2019.

⁸ Демичев А. А., Исаенкова О. В. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права России // ЭЖ-Юрист. 2006. № 33.

⁹ Самсонов Н. В. Система источников (форм) гражданского процессуального права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021.

¹⁰ Там же. С. 23–24.

¹¹ Самсонов Н. В. К вопросу о расширении состава источников гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 8.

¹² Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений: приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 25 дек. 2013 г. № 257 (ред. от 27.08.2019).

гражданского судопроизводства и внутренней организации судов, определяют и инновационные, информационные способы осуществления процессуальных действий в рамках «электронного правосудия»¹³ и «бесконтактно-го правосудия»¹⁴, в том числе правила электронного документооборота, усиленной квалифицированной электронной подписи¹⁵. Непризнание подобных актов в качестве источников гражданского процессуального права, по мнению ученого, порождает обоснованные вопросы об их правомерности, а следовательно, общеобязательности и нормативности¹⁶.

Н. Н. Вопленко, относя к нетрадиционным источникам гражданского процессуального права правовую доктрину, отмечает именно научно-практические комментарии к соответствующим кодексам. Кроме того, к нетрадиционным источникам права он причисляет, помимо прочих, некоторые виды нормативных договоров в области частного права¹⁷.

Отдельные авторы, развивая эту тему, к нетрадиционным (нехарактерным) источникам гражданского процессуального права относят международные договоры¹⁸. Однако многим ученым правовая природа таких договоров, а именно установление и принятие норм совместной волей нескольких равноправных и равнозначных субъектов – государств, не позволяет отнести подобного рода соглашения не только к нетрадиционным источникам, но и вообще к источникам внутригосударственного права¹⁹. При этом, как отмечает И. В. Воронцова, международные договоры могут выступать в качестве источников гражданского процессуального права не только по факту их ратификации Российской Федерацией, но и в результате такого акта-согласия на их обязательность, как присоединение²⁰.

¹³ Хисамов А. Х. Тенденции интеграции информационных технологий в цивилистический процесс // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8, № 1.

¹⁴ Ярков В. В. Принципы гражданского процессуального права в условиях деритуализации и дематериализации правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 11.

¹⁵ Самсонов Н. В. К вопросу о месте актов, регулирующих порядок использования цифровых технологий в гражданском судопроизводстве, в системе источников гражданского процессуального права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2.

¹⁶ Цифровые технологии и цивилистический процесс: проблемы взаимовлияния / К. Л. Брановицкий, И. Г. Ренц, Ал. В. Незнамов [и др.] // Herald of The Euro-Asian Law Congress. 2018. № 2.

¹⁷ Вопленко Н. Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004.

¹⁸ Гражданский процесс: учеб. / под ред. А. Г. Коваленко, А. А. Мохова, П. М. Филиппова. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Инфра-М, 2008.

¹⁹ Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2001.

²⁰ Воронцова И. В. Международный договор как источник российского гражданского процессуального права // Марийский юридический вестник. 2012. № 9.

В качестве нетрадиционных источников гражданского процессуального права рассматриваются и решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)²¹. Как отмечает С. Ф. Афанасьев, прецедентная правовая природа решений ЕСПЧ делает их в полной мере комплементарным источником гражданского процессуального права, то есть источником формирования принципов права, правовых начал, которые в дальнейшем признаются обязательными для применения национальными судами²². И это важное, функционально необходимое деление источников права, по нашему мнению, уже само по себе предопределяет существование и признание нетрадиционных источников гражданского процессуального права. Однако не все авторы придерживаются схожей точки зрения. Так, например, Н. В. Самсонов и Л. А. Терехова не признают решения ЕСПЧ в качестве источников гражданского процессуального права из-за того, что акты ЕСПЧ носят субсидиарный характер по отношению к внутригосударственным источникам права²³.

На наш взгляд, нетрадиционные источники права отличаются именно комплементарным характером, то есть не просто добавочностью, субсидиарностью, а взаимным дополнением сопоставимых характеристик с тем источником гражданского процессуального права, который имеет прямое действие, а также неоднократностью своего влияния на него.

Одним из нетрадиционных источников гражданского процессуального права, который ярче прочих отражает суть комплементарности остальных, являются, с нашей точки зрения, принципы права, имеющие, кроме законодательно закрепленной формы, свое сущностное (содержательное) наполнение, которое свое внешнее выражение находит не только в этой законодательной форме, но, в частности, при разрешении дела с помощью аналогии права. Как отмечает А. В. Коновалов, принципы права, будучи нормой высшей правовой силы, характеризующейся такими чертами, как «объективность, универсализм, глобальность, эффективность», могут существовать как эксплицитно, так и имплицитно²⁴. Поэтому в качестве традиционного источника обычно рассматриваются не сами принципы гражданского процессуального права, а «те внешние формы, в которых они вопло-

²¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в схемах с комментариями: науч.-практ. учеб. пособие / Н. И. Маняк, В. А. Машанкин, Л. И. Доровских [и др.]; отв. ред. Г. Д. Улёткова. 7-е изд., доп. и перераб. СПб.: Юридический центр, 2018.

²² Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.

²³ Терехова Л. А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

²⁴ Коновалов А. В. К вопросу о понятии принципов права // Lex Russica. 2018. № 8.

щаются и посредством которых... включаются в систему российского гражданского процессуального права»²⁵.

Дискуссионность вопроса о современных нетрадиционных источниках гражданского процессуального права, на наш взгляд, упирается в их особое качество, а именно комплементарный характер предписаний.

Более традиционным является подход, при котором признание источником права зависит от силы закрепленной в нем нормы права, от ее обеспеченности, а не от того, как она сама обеспечит нормативность и общеобязательность других норм. Норма права сама интерпретируется как обязательная не только для правоприменительных органов, но и для правотворческих, то есть наделяется нормативной силой и универсальной применимостью права²⁶, а не наделяет этими характеристиками другие источники права. Поэтому, например, недостаточно в решении суда общей юрисдикции дать ссылку на примененный обычай делового оборота, ведь это судебное решение может быть отменено вышестоящим судом. В таком случае следует проверять и оспаривать нормативную силу и обеспеченность примененного обычая как источника гражданского процессуального права.

Так, даже признающие неконституционность нормативно-правового акта определения Конституционного Суда Российской Федерации, которые дают правовую оценку, характеристику применяемого источника права и его несоответствия, многими авторами не рассматриваются в качестве источников гражданского процессуального права ввиду их комплементарного характера: отсутствия у них конститутивного признака источников права – нормативности²⁷. Потому функциональное назначение актов Конституционного Суда РФ такими авторами не видится нормотворческим, оставаясь исключительно в области конституционного контроля²⁸. Либо, как писал в свое время В. С. Нерсисянц, судебная практика не есть правотворчество, но лишь источник для него²⁹. То есть такими учеными судебная практика в целом не признается даже нетрадиционным источником гражданского процессуального права.

²⁵ Самсонов Н. В. Общепризнанные принципы и нормы международного права в системе источников (форм) российского гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 6.

²⁶ Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / Е. В. Новикова, А. В. Наумов, А. Г. Федотов [и др.]. М.: Статут, 2009.

²⁷ См.: Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6; Богданов Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3.

²⁸ Худоба В. Н. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник гражданского процессуального права // Крымский научный вестник. 2016. № 2.

²⁹ Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000.

Другие же авторы, например Т. Н. Нешатаева, О. В. Попов, отстаивают позицию признания за Конституционным Судом РФ существования фактического правотворческого уклона в деятельности, осуществляемой им в рамках конституционного судопроизводства – реализации функции правосудия³⁰.

Так или иначе мы не можем не признать, что разрешение этого вопроса имеет прямое значение для правоприменительной и практической деятельности юриста, ведь нередко в содержании иска, возражения против иска и в самих судебных решениях присутствуют ссылки на ту или иную судебную практику без определения ее правовой природы (акт нормативного или казуального толкования³¹, судебный прецедент или руководящее разъяснение)³². В этой связи вспомним нововведения в абзаце 3 части 4 статьи 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ), наделяющие судей правом в мотивировочной части своего решения ссылаться на «постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации»³³.

Разрешение вопроса об отнесении судебной практики к источникам гражданского процессуального права имеет практическое значение для реализации требований процессуальной экономии: важно применение не только нормативно-правовых актов, признаваемых источниками гражданского процессуального права в силу положений подпункта «о» статьи 71, части 1 статьи 120 Конституции РФ³⁴ и статьи 1 ГПК РФ, но и существующей судебной практики по рассматриваемому делу³⁵. Недаром используется такое понятие, как «единство судебной практики»³⁶.

³⁰ Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник ВАС РФ. 2000. № 5.

³¹ Василевич Г. А. Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика) // Правоприменение. 2017. Т. 1, № 1.

³² Требушная В. А., Кобылинская С. В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как источник отечественного гражданского процессуального права // Право, экономика и управление: теория и практика: сб. материалов Всерос. науч. конф. с международным участием (Чебоксары, 11 апр. 2020 г.) / редкол.: Г. Н. Петров [и др.]. Чебоксары: ИД «Среда», 2020.

³³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.; одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 30.12.2021, с изм. от 10.03.2022).

³⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ).

³⁵ Шакирьянов Р. В. Судебная практика как источник гражданского процессуального права и ее влияние на работу судов апелляционной инстанции // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 4.

³⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. № 25пв04.

В качестве примера Р. В. Шакирьянов рассматривает случай, когда изучение и обобщение региональной судебной практики Республики Татарстан по делам, связанным с признанием за муниципальными образованиями права собственности на невостребованные земельные доли граждан, помогло разработать рекомендации для судов первой и второй инстанции, в том числе уточнить обязанность судов проверять наличие свободных земель в пределах муниципальных образований районного уровня. Включение этой региональной практики в соответствующую федеральную руководящую судебную практику – в постановления Пленума Верховного Суда РФ – оказало влияние на правила принятия решений по данной категории дел судами различных инстанций³⁷.

Таким образом, принятые в рамках правоприменительной практики решения по конкретным категориям дел, признаваясь ориентиром для нижестоящих судов, приобретают силу правоположений, многие из которых в дальнейшем воспринимаются законодателем и из комплементарных нетрадиционных источников гражданского процессуального права становятся общепринятыми, нормативными³⁸. Кроме того, как верно подмечает Д. Я. Малешин, в российском законодательстве отсутствуют нормы, разрешающие или запрещающие рассматривать судебный прецедент в качестве источника права³⁹. Потому встречается немало авторов, которые признают судебную практику (прецедентную, руководящую) в качестве традиционного источника гражданского процессуального права, и некоторые из них только за текущей судебной практикой – обобщениями, обзорами, ответами на обращения областных и приравненных к ним судов – признают роль нетрадиционного источника права⁴⁰.

Так или иначе комплементарный характер судебной практики характеризует ее лишь как нетрадиционный источник гражданского процессуального права. Приведем пример. В части 2 статьи 315 ГПК РФ законодательно закреплено правило, согласно которому суд вправе отказать в возбуждении де-

³⁷ Шакирьянов Р. В. Разрешение споров, вынесение решений по делам о признании за муниципальными образованиями права собственности на невостребованные земельные доли // Российское правосудие. 2009. № 11.

³⁸ См.: Варламова Н. В. Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4.

³⁹ Малешин Д. Я. Особенности российского типа гражданского процесса // Труды Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. 2008. Т. 10.

⁴⁰ См.: Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001; Боннер А. Т. Судебный прецедент в российской правовой системе // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3; Корнев А. В. Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфический источник советского права // История государства и права. 2015. № 5.

ла о восстановлении утраченного судебного производства, если цель обращения, указанная заявителем, не связана с защитой его прав. Это правоположение традиционного источника гражданского процессуального права, однако ни этим правоположением, ни источником в целом (ГПК РФ) не определяется сама сущность такого процессуального действия, как отказ в возбуждении производства. А это имеет значение для процессуально-правовых последствий, а именно: препятствует ли это повторному обращению с данным заявлением (как при отказе в принятии) или нет (как при оставлении без рассмотрения). И суд, применяя данную норму, должен определить процессуально-правовые последствия. Так, Апелляционным определением Московского областного суда от 04.03.2019 № 33-7421/2019 определение суда первой инстанции было оставлено без изменений, в том числе в части вывода, что заявитель «не лишена права на защиту своих прав путем подачи иных исков в том случае, если их содержание не будет тождественно ранее рассмотренным»⁴¹.

Однако нельзя не отметить определенный парадокс: усиление роли суда, судебной практики приводит к более детальному нормативно-правовому регулированию его деятельности на уровне традиционных источников гражданского процессуального права⁴².

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что систему источников гражданского процессуального права необходимо рассматривать с учетом тех форм внешнего выражения права, которые признаются как нетрадиционные источники. В силу своего комплементарного характера они являются одними из самых содержательных источников права, способными определить основные направления модернизации отечественного процессуального права и послужить основой для совершенствования понимания базовых принципов отправления правосудия.

Библиографический список

Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010.

Богданов Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 66–67.

⁴¹ Апелляционное определение Московского областного суда от 4 марта 2019 г. № 33-7421/2019.

⁴² Гражданский процесс: учеб. / Д. Б. Абушенко, К. Л. Брановицкий, В. П. Воложанин [и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017.

Боннер А. Т. Судебный прецедент в российской правовой системе. // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 151–161.

Варламова Н. В. Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 87–132.

Василевич Г. А. Толкование (разъяснение) нормативных правовых актов (теория и практика) // Правоприменение. 2017. Т. 1, № 1. С. 19–27.

Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / Е. В. Новикова, А. В. Наумов, А. Г. Федотов [и др.]. М.: Статут, 2009.

Вопленко Н. Н. Источники и формы права: учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004.

Воронцова И. В. Международный договор как источник российского гражданского процессуального права // Марийский юридический вестник. 2012. № 9. С. 205–211.

Воронцова И. В. Современное понимание источников права в теории государства и права и гражданском процессуальном праве Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 69–75.

Гражданский процесс: учеб. / под ред. А. Г. Коваленко, А. А. Мохова, П. М. Филиппова. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Инфра-М, 2008.

Гражданский процесс: учеб. / Д. Б. Абушенко, К. Л. Брановицкий, В. П. Воложанин [и др.]; отв. ред. В. В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в схемах с комментариями: науч.-практ. учеб. пособие / Н. И. Маняк, В. А. Машанкин, Л. И. Доровских [и др.]; отв. ред. Г. Д. Улётова. 7-е изд., доп. и перераб. СПб.: Юридический центр, 2018.

Демичев А. А., Исаенкова О. В. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права России // ЭЖ-Юрист. 2006. № 33. С. 7–11.

Жилин Г. А. Источники гражданского и арбитражного процессуального права // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. С. 73–92.

Иванова М. А. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 1. С. 73–78.

Коновалов А. В. К вопросу о понятии принципов права // Lex Russica. 2018. № 8. С. 81–87.

Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М.: Юрайт, 2019.

Корнев А. В. Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфический источник советского права // История государства и права. 2015. № 5. С. 42–46.

Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001.

Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 49–57.

Малешин Д. Я. Особенности российского типа гражданского процесса // Труды Юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова. 2008. Т. 10. С. 7–154.

Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 107–112.

Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 5. С. 91–97.

Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник Волгоградского государственного университета. 2001. Серия 5, Юриспруденция. Вып. 4. С. 27–34.

Самсонов Н. В. К вопросу о месте актов, регулирующих порядок использования цифровых технологий в гражданском судопроизводстве, в системе источников гражданского процессуального права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 492–500.

Самсонов Н. В. К вопросу о расширении состава источников гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 8. С. 3–8.

Самсонов Н. В. Общепризнанные принципы и нормы международного права в системе источников (форм) российского гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 6. С. 7–11.

Самсонов Н. В. Система источников (форм) гражданского процессуального права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021.

Терехова Л. А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

Требушина В. А., Кобылинская С. В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как источник отечественного гражданского процессуального права // Право, экономика и управление: теория и практика: сб. материалов Всерос. науч. конф. с международным участием (Чебоксары, 11 апр. 2020 г.) / редкол.: Г. Н. Петров [и др.]. Чебоксары: ИД «Среда», 2020. С. 341–343.

Фархтдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2001.

Хисамов А. Х. Тенденции интеграции информационных технологий в цивилистический процесс // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8, № 1. С. 229–247.

Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.

Худоба В. Н. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник гражданского процессуального права // Крымский научный вестник. 2016. № 2. С. 27–38.

Цифровые технологии и цивилистический процесс: проблемы взаимовлияния / К. Л. Брановицкий, И. Г. Ренц, А. В. Незнамов [и др.] // Herald of The Euro-Asian Law Congress. 2018. № 2. С. 56–68.

Шакирьянов Р. В. Разрешение споров, вынесение решений по делам о признании за муниципальными образованиями права собственности на невосстребованные земельные доли // Российское правосудие. 2009. № 11. С. 94–100.

Шакирьянов Р. В. Судебная практика как источник гражданского процессуального права и ее влияние на работу судов апелляционной инстанции // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 4. С. 265–297.

Ярков В. В. Принципы гражданского процессуального права в условиях деритуализации и дематериализации правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 11. С. 3–6.

Ex jure

Информация для цитирования

Голубцов В. Г., Валеев Д. Х. Современная дискуссия об источниках гражданского процессуального права // Ex jure. 2022. № 2. С. 93–105. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-93-105.

Golubtsov V. G., Valeev D. Kh. Modern Discussion About the Sources of Civil Procedure Law. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 93–105. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-93-105.

УДК 346.21:316.485.6

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-106-115

**ПРЕОДОЛЕНИЕ ПОРОГА КВОРУМА НА ОБЩЕМ СОБРАНИИ
УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ
КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ КОНФЛИКТОВ**



Д. Н. Латыпов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: dennich@mail.ru

И. Ю. Загоруйко

Доктор экономических наук,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: 89082750080@mail.ru



© Латыпов Д. Н., Загоруйко И. Ю., 2022



Аннотация: статья посвящена обзору судебной практики по спорам, связанным с защитой корпоративных прав участников хозяйственных обществ при принятии решений общими собраниями в отсутствие необходимого количества голосов. Предметом исследования является проблема преодоления имеющихся патовых ситуаций невозможности принятия принципиальных для общества решений общим собранием при отсутствии фактов злоупотребления правом со стороны участников. Произведен анализ имеющейся по данной теме судебной практики, обобщены наиболее часто возникающие вопросы, сделан вывод о необходимости закрепления отдельных правовых норм, призванных установить единообразный подход к разрешению подобных конфликтов.

Ключевые слова: хозяйственное общество; решение общего собрания; отсутствие кворума; способ защиты гражданских прав; преодоление кворума

OVERCOMING THE QUORUM THRESHOLD AT THE GENERAL MEETING OF BUSINESS ENTITY PARTICIPANTS A WAY TO RESOLVE CORPORATE CONFLICTS

D. N. Latypov

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: dennich@mail.ru

I. Y. Zagoruiko

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: 89082750080@mail.ru

Abstract: the article is devoted to the review of judicial practice on disputes related to the protection of corporate rights of business entities participants when making decisions at general meetings with no required number of votes. The subject of the study is the issues of overcoming the current stalemate situations of the impossibility for the general meeting to make decisions essential for the entity in the conditions when there are no facts of abuse of right by the participants. The analysis of the available judicial practice concerning the specified issues is made. The generalization of the most frequent issues in the resolution of such disputes is given. Based on the results of the analysis it was concluded that

it is necessary to formalize certain legal norms aimed at establishing a uniform approach.

Keywords: *business entity; general meeting decisions; absence of quorum; method of civil rights protection; overcoming a quorum*

Как известно, перечень способов защиты гражданских прав приведен в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹. С принятием Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» свое окончательное легальное закрепление получил такой способ защиты, как *признание недействительным решения собрания*, представляющий особый интерес применительно к данному исследованию.

Предметом анализа в настоящей работе является проблема разрешения патовых ситуаций в хозяйственном обществе, состоящих в невозможности высшим органом управления принять важное для предпринимательской деятельности общества решение в отсутствие необходимого числа голосов. Как известно, закон однозначно квалифицирует решения, принятые с таким порогом, в качестве ничтожных, не влекущих правовых последствий независимо от обжалования в судебном порядке (ст. 181.5 ГК РФ; п. 10 ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; п. 6 ст. 43 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Впервые легальное исключение из такого императивного правила появилось в пункте 14 Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах². Согласно ему суд может отказать в признании решения общего собрания, не получившего необходимого большинства голосов, недействительным, но для этого необходима совокупность двух условий: допущенное участником хозяйственного общества злоупотребление правом в виде уклонения без уважительных причин от участия в собрании, а также существенное затруднение деятельности общества в отсутствие соответствующего принятого решения. В качестве правового основания для подобной квалификации Верховный Суд Российской Федерации предложил традиционную «каучуковую» норму статьи 10 ГК РФ.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 26.10.2021); принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.

² Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах: утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 дек. 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, фактически высшей судебной инстанцией констатируется возможность отступления от такого императивного правила, как отсутствие кворума. Вместе с тем, думается, приведенный пример не обладает достаточной степенью обобщения и универсальности для того, чтобы констатировать разрешение назревшей проблемы.

Действительно, все возможные патовые ситуации не охватываются указанным разъяснением. В частности, условие злоупотребления правом может отсутствовать, что, согласно такому подходу, исключает возможность признания действительными соответствующих решений общих собраний: к примеру, все участники общества принимают участие в собрании, однако к согласию не приходят, в результате чего принципиально важное для хозяйственного общества решение остается непринятым.

Казалось бы, такая проблема должна разрешаться с использованием правовой конструкции принудительной ликвидации общества, о чем прямо сказано в подпункте 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ и в соответствующих разъяснениях, изложенных в пункте 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Однако данный способ разрешения корпоративного конфликта неприемлем в ситуации реальности функционирования юридического лица. Так, в ходе рассмотрения Верховным Судом РФ одного из дел³ установлено следующее.

Участник общества обратился в арбитражный суд с требованиями о ликвидации общества, сославшись на наличие в обществе кризиса корпоративных отношений его участников, имеющих равное количество долей, на высокую степень недоверия, непреодолимые разногласия в вопросах управления юридическим лицом и невозможность продолжения хозяйственной деятельности для достижения целей, ради которых оно было создано.

Суд первой инстанции в удовлетворении требований отказал, отметив, что отсутствует совокупность необходимых правовых условий, свидетельствующих о невозможности разрешения возникшего между участниками общества конфликта, которые позволили бы применить такой исключительный способ, как ликвидация юридического лица.

Судом апелляционной инстанции позиция была изменена: суд констатировал, что степень недоверия между участниками юридического лица достигла критической отметки, в связи с чем сохранение между ними кор-

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 дек. 2021 г. № 305-ЭС21-23744 по делу № А-41-71585/2020.

поративных отношений нецелесообразно. При этом отсутствовали доказательства существования каких-либо возможных мер для разрешения конфликта и устранения препятствий для нормальной деятельности хозяйствующего субъекта.

Отменяя судебный акт суда апелляционной инстанции, суд округа вслед за судом первой инстанции установил, что, пока сторонами конфликта не исчерпаны все возможности для его разрешения, ликвидация хозяйствующего субъекта является нецелесообразной.

Интересна аналогичная позиция Арбитражного суда Московского округа, указавшего, что, «проецируя формулировку “невозможность достижения целей, ради которых создано юридическое лицо” на коммерческие юридические лица, можно предположить, что основанием для ликвидации может стать отсутствие прибыли; с учетом того, что ликвидация выступает последним средством разрешения возникших спорных ситуаций, отсутствие прибыли, непреодолимость споров, невозможность сформировать органы управления и т.п. должны быть долговременными; при этом о невозможности достижения целей, помимо собственно отсутствия прибыли у юридического лица, может свидетельствовать также длительное, например более трех лет, нераспределение прибыли юридического лица, если только это не единогласное решение участников»⁴. Решение же о ликвидации общества приведет к ущемлению корпоративных прав одного из участников в ситуации, когда наличествует намерение продолжать дальнейшее управление деятельностью общества и заинтересованность в такой деятельности.

Таким образом, механизм разрешения патовой ситуации, предусмотренный подпунктом 5 пункта 3 статьи 61 ГК РФ, в приведенном случае оказывается неприменим. При этом иных вариантов разрешения подобного конфликта закон не предлагает.

Представляется целесообразным легальное закрепление общего правила о возможности преодоления порога кворума общего собрания посредством некоторого изменения подхода, предложенного Верховным Судом РФ и отраженного в указанном выше пункте 14 Обзора судебной практики.

Разберем возможные пути решения описанной проблемы на примере необходимости избрания единоличного исполнительного органа общества. Бесспорно, приведенный пример вопроса, подлежащего разрешению общим собранием, отвечает критериям «особой важности» для деятельности общества.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 5 окт. 2021 г. по делу № А41-71585/2020.

Вспомним, что отсутствие надлежащего решения общего собрания участников хозяйственного общества об избрании нового единоличного исполнительного органа не является свидетельством прекращения полномочий предыдущего. В частности, закон не устанавливает каких-либо определенных юридических последствий, связанных с истечением срока полномочий руководителя хозяйственного общества. Какие-либо нормы, устанавливающие, что истечение срока, на который лицо было избрано директором, влечет с соответствующей даты автоматическое прекращение его полномочий как единоличного исполнительного органа общества, в законе отсутствуют. Следовательно, и после истечения срока своих полномочий генеральный директор обязан выполнять функции единоличного исполнительного органа до момента избрания нового руководителя общим собранием участников хозяйственного общества⁵.

Однако следует учесть, что единоличный исполнительный орган (в случае избрания таковым физического лица) может добровольно прекратить свои полномочия в отсутствие какого-либо волеизъявления иных органов управления корпорации. В частности, в соответствии со статьей 280 Трудового кодекса РФ руководитель организации имеет право досрочно расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя (собственника имущества организации, его представителя) в письменной форме не позднее чем за один месяц. Такое безусловное право, очевидно, не ограничить. Тем более что принудительный труд запрещен положениями части 2 статьи 37 Конституции РФ.

Соответственно, возникает вопрос, каким образом разрешать корпоративный конфликт при наличии подобной патовой ситуации и как образовывать исполнительный орган при отсутствии возможности формирования установленной законом воли участников корпорации в виде решения общего собрания, принятого с соблюдением требования о кворуме.

Следует отметить, что в научной литературе существуют разные точки зрения на правовую природу решения общего собрания. Так, Е. М. Хегай утверждает, что «воля, сформированная физическими лицами – участниками общего собрания акционеров, и совершенные ими действия рассматриваются как воля и действия самого юридического лица посредством особой

⁵ Такой подход системно подтверждается судебной практикой. См., напр.: Определения ВАС РФ: от 17 окт. 2012 г. № ВАС-13633/12 по делу № А53-15902/11, от 7 июля 2010 г. № ВАС-8874/10 по делу № А50-17692/2009, от 29 апр. 2010 г. № ВАС-4811/10 по делу № А76-9293/2009-3-345; Постановления Девятого ААС: от 29 июля 2020 г. № 09АП-18977/2020 по делу № А40-303637/19, от 13 марта 2020 г. № 09АП-4995/2020 по делу № А40-234245/19; Постановление АС ДВО от 11 июня 2020 г. № Ф03-2194/2020.

юридической техники»⁶. А. Я. Ганижев полагает, что правовая природа решения собрания позволяет квалифицировать его как гражданско-правовую сделку, выражающую волю участников хозяйственного общества⁷. О. А. Серова на основе анализа современной редакции статьи 8 ГК РФ выделяет самостоятельный характер решения собрания как основания возникновения и изменения гражданских правоотношений, отличный от гражданско-правовой сделки. Указанный автор говорит о некоей «фикции» отождествления воли общего собрания (воля большинства) и воли самого общества⁸.

Не вступая в указанную дискуссию, тем не менее отметим, что воля гражданско-правового сообщества формируется по корпоративному принципу подавления меньшинства большинством⁹, ибо неизбежна ситуация, при которой воля миноритариев подавляется волей мажоритариев, что не может свидетельствовать о незаконности решений, принятых на собрании¹⁰. Следовательно, сам по себе корпоративный принцип подавления воли отдельных участников общества должен свидетельствовать и о возможности преодоления отсутствия необходимого большинства голосов участников в исключительных случаях.

Кстати, российскому закону известны конструкции разрешения подобных разногласий участников гражданского сообщества при отсутствии возможности достижения соглашения между ними. Достаточно вспомнить правовые положения пункта 1 статьи 247 ГК РФ, закрепляющие возможность установления судом порядка владения и пользования имуществом, находящимся в долевой собственности, при недостижении согласия всех ее участников.

Обратим внимание, что некоторые примеры разрешения проблемы предлагает опять же судебная практика.

Так, судами констатируется, что установление необходимости принятия решения для продолжения нормального функционирования общества является обязательным условием для признания легитимности решения

⁶ Хегай Е. М. Правовой статус общего собрания акционеров по российскому законодательству: порядок организации работы, принятия и обжалования решений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁷ Ганижев А. Я. Правовая природа и виды решения общего собрания хозяйственного общества // Журнал российского права. 2012. № 8.

⁸ Серова О. А. Общее собрание участников в коммерческих корпорациях (сравнительно-правовой анализ) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12.

⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 янв. 2022 г. № Ф04-7457/2021 по делу № А46-14491/2020.

¹⁰ Постановление Восемнадцатого ААС от 6 марта 2019 г. № 18АП-2374/2019 по делу № А76-1343/2017.

общего собрания, принятого в отсутствие необходимого большинства голосов¹¹.

По другому делу установлена возможность преодоления рассматриваемого ограничения путем первоначального избрания фигуры *исполняющего обязанности* единоличного исполнительного органа при отсутствии необходимого кворума (хотя какие-либо отличия в правовых статусах директора и исполняющего обязанности директора отсутствуют). В указанном кейсе судом первой инстанции признано недействительным оспариваемое решение общего собрания со ссылкой на нарушение установленного положениями статей 33, 36, 37 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» порядка избрания директора общества. Апелляционный суд названное решение отменил, указав на длительное отсутствие в обществе единогласно избранного участниками единоличного исполнительного органа (и приняв во внимание отсутствие перспективы такого избрания с учетом позиций участников) и невозможность для хозяйственного общества нормально функционировать и осуществлять предпринимательскую деятельность без единоличного исполнительного органа, поскольку к его компетенции отнесено решение вопросов текущей хозяйственной деятельности общества, включая выполнение договорных, корпоративных, налоговых, иных обязательств, организацию бухгалтерского учета и ведение отчетности, а также на факт избрания (назначения) спорным решением собрания в отсутствие необходимого количества голосов именно исполняющего обязанности директора общества, что свидетельствует о единственно возможном варианте для продолжения работы общества. В качестве правового основания суд применил положения пункта 2 статьи 43 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», согласно которым суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование участника общества, подавшего заявление, не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков данному участнику общества¹².

Приведенные выше примеры наглядно иллюстрируют возможность квалифицировать решение общего собрания участников хозяйственного общества как легитимное в отсутствие необходимого количества голосов даже при неустановленном факте злоупотребления правом со стороны участников (в то время как разъяснения пункта 14 Обзора судебной практики по некото-

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 дек. 2021 г. № 305-ЭС21-22926 по делу № А40-157704/2020.

¹² Постановление Девятого ААС от 20 мая 2021 г. № 09АП-8527/2021.

рым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах закрепляют обязательность такого обстоятельства).

Наконец, актуальность рассматриваемой проблемы подтверждается отсутствием единообразной практики применения норм материального права при ее разрешении¹³. Подобное обстоятельство само по себе свидетельствует о назревшей необходимости легального закрепления возможности в исключительных случаях отступать от требования о наличии необходимого количества голосов на общем собрании участников хозяйственного общества.

Библиографический список

Хегай Е. М. Правовой статус общего собрания акционеров по российскому законодательству: порядок организации работы, принятия и обжалования решений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Ганижев А. Я. Правовая природа и виды решения общего собрания хозяйственного общества // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 112–120.

Серова О. А. Общее собрание участников в коммерческих корпорациях (сравнительно-правовой анализ) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12. С. 21–26.

Информация для цитирования

Ex jure

Латыпов Д. Н., Загоруйко И. Ю. Преодоление порога кворума на общем собрании участников хозяйственных обществ как способ разрешения корпоративных конфликтов // Ex jure. 2022. № 2. С. 106–114. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-106-114.

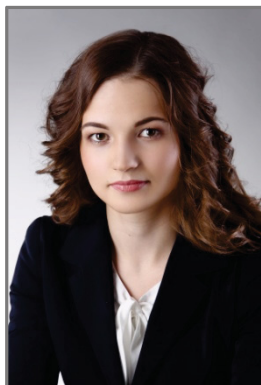
Latypov D. N., Zagoruiko I. Y. Overcoming the Quorum Threshold at the General Meeting of Business Entity Participants a Way to Resolve Corporate Conflicts. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 106–114. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-106-114.

¹³ Противоположный подход, к примеру, обнаружен в постановлении Девятого ААС от 28 июля 2021 г. № 09АП-37159/2021.

УДК 342.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-115-123

ПОДСУДНОСТЬ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ



Е. В. Любимова

Старший преподаватель кафедры
предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Аннотация: в статье рассматривается распределение корпоративных споров между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В настоящее время законодатель руководствуется делением юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Между тем, как отмечает автор статьи, коммерческая деятельность не входит в предмет доказывания по корпоративным спорам, то есть не влияет на принимаемое решение, и потому является случайным критерием подсудности. Анализируя права и обязанности участников разных компаний, автор приходит к мысли, что при рассмотрении корпоративных споров значение имеет деление юридических лиц на корпоративные и унитарные и, если признать потребность в раз-

© Любимова Е. В., 2022



ном порядке рассмотрения корпоративных споров, целесообразнее допустить обособление дел, связанных с созданием, управлением и ликвидацией унитарных юридических лиц.

Ключевые слова: подсудность; функции подсудности; некоммерческие организации; элементы иска; унитарные предприятия

JUDICIAL JURISDICTION OF CORPORATE DISPUTES ARISING IN NON-PROFIT ORGANIZATIONS

E. V. Liubimova

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Abstract: *the article discusses the distribution of corporate disputes between courts of general jurisdiction and commercial courts. At the moment, the legislator is guided by the division of legal entities into commercial and non-profit organizations. The article notes that commercial activity is not included in the subject of proof in corporate disputes, therefore it is a random criterion of judicial jurisdiction. Analyzing the rights and obligations of participants of different companies, the author comes to the conclusion that the division of legal entities into corporate and unitary is important when considering corporate disputes. According to the author, if we recognize the need for a different procedure for the consideration of corporate disputes, it seems more appropriate to allow the separation of cases related to the creation, management and liquidation of unitary legal entities.*

Keywords: *judicial jurisdiction; functions of jurisdiction; non-profit organizations; elements of the claim; unitary enterprises*

Корпоративные споры, возникающие в некоммерческих организациях, могут быть рассмотрены судом общей юрисдикции или арбитражным судом, при этом законодатель использует разные методы правового регулирования.

В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ГПК РФ)¹ норма сформулирована в качестве общего правила: суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела по корпоративным спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юри-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г. : одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г.

дическом лице, являющемся некоммерческой организацией, за исключением некоммерческих организаций, дела по корпоративным спорам которых федеральным законом отнесены к подсудности арбитражных судов (п. 8 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ).

В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (АПК РФ)² упоминается подсудность корпоративных споров, которые возникают в некоммерческих организациях, объединяющих коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей. Помимо этого, в статье 225.1 АПК РФ приводится перечень дел посредством уточнения «в частности», существенно расширяющий представление о видах корпоративных споров. В качестве критериев подсудности задействованы элементы иска:

- основание иска – создание, реорганизация и ликвидация юридического лица; назначение, избрание, прекращение, приостановление полномочий и ответственности лиц, входящих в состав органов управления и органов контроля юридического лица; споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом; процедура созыва общего собрания участников юридического лица; эмиссия ценных бумаг (используется одновременно с критерием «способ защиты права»); деятельность держателей реестра владельцев ценных бумаг; деятельность нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью;

- объект спора – акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов;

- способ защиты права – обращение взыскания на акции; убытки; признание недействительными сделок и применение последствий недействительности; обжалование решений органов управления юридического лица; оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц; оспаривание отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг. Исключены из подсудности арбитражного суда такие способы защиты, как раздел наследственного имущества и раздел общего имущества супругов;

- истец – учредители, участники, члены юридического лица (используется одновременно с критерием «способ защиты права»).

Нельзя согласиться с мнением о том, что законодателем решен вопрос о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных су-

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г. : одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г.

дов по делам о корпоративных спорах³, поскольку в правоприменительной практике возникает ряд проблем.

Разные методы правового регулирования (в одном случае указание на вид юридического лица и краткое основание иска, в другом – использование разнообразных элементов иска) создают неопределенность относительно приемлемости использования детального перечня из статьи 225.1 АПК РФ применительно к некоммерческим организациям. Например, иск о признании сделки недействительной, поданный членом потребительского кооператива, вряд ли входит в описание «спор, связанный с созданием юридического лица, управлением им или участием в нем» и потому является некорпоративным; в то же время аналогичный иск члена производственного кооператива отвечает критериям корпоративного спора и подлежит рассмотрению в порядке главы 28.1 АПК РФ.

Согласно комментария Е. Г. Потапенко, законодатель не выдерживает однопорядковости оснований рассмотрения гражданского дела в суде. Так, например, корпоративные споры, указанные в пункте 8 части 1 статьи 22 ГПК РФ, являются разновидностью гражданско-правовых споров, рассматриваемых в порядке искового производства (п. 1 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ). Отдельного производства по корпоративным спорам ГПК РФ не содержит. Очевидно, что, указывая данное основание, законодатель преследовал цель разграничить компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но сделал это не в том месте. Целесообразнее в данном случае было бы сформулировать в статье 22 специальную конкретизирующую норму применительно к корпоративному спору⁴.

Следующий вопрос связан с тем, что институт подсудности, помимо решения сугубо организационной задачи по распределению дел между различными судами, выполняет и ряд содержательных функций. В частности, векторная (субъектная) подсудность, определяющая компетентную систему судов, предопределяет разный порядок производства по делу. На примере корпоративных споров это становится очевидным благодаря главе 28.1 АПК РФ, устанавливающей особенности рассмотрения корпоративных споров в арбитражном процессе. Таким образом, отличия между исковым производством, предусмотренным в АПК РФ и в ГПК РФ, существенны. Поэтому возникает второй вопрос – действительно ли некоммерческие организации, ока-

³ См. *Наумова Е. А.* Обзор и анализ эффективности новых правил арбитражного судопроизводства в работе судов первой инстанции // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5.

⁴ *Потапенко Е. Г.* Оптимизация гражданского процессуального законодательства в направлении обеспечения баланса специализации и унификации процессуального права // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3.

завшись в центре юридического конфликта, не нуждаются в тех особенностях, которые аккумулированы в главе 28.1 АПК РФ.

Н. А. Чудиновская отмечает, что важнейшей особенностью корпоративных споров является уникальная процессуальная основа: все государственные суды, а также третейские (ч. 3 и 4 ст. 22.1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 225.1 АПК РФ) рассматривают эти дела, руководствуясь одним процессуальным кодексом – АПК РФ⁵. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержится указание на то, что судам общей юрисдикции следует применять главы 28.1 и 28.2 АПК РФ по аналогии закона при рассмотрении корпоративных споров. С указанной точкой зрения сложно согласиться, поскольку, во-первых, применять по аналогии можно отдельную норму, а не целую главу; во-вторых, аналогия закона необходима в случае пробела в правовом регулировании, а не при умышленном исключении группы споров из текста АПК РФ; в-третьих, в ГПК РФ содержится глава 22.3. о рассмотрении групповых исков, поэтому в данном вопросе аналогия закона явно избыточна. Мысль о редком применении аналогии закона в указанном случае находит подтверждение и в литературе⁶.

Е. С. Раздьяконов и И. Н. Тарасов обращают внимание на то, что идея отнесения всех корпоративных споров к компетенции арбитражных судов, реализованная с 2009 г. в АПК РФ, на сегодняшний день разрушена и на уровне законодательства не находит своего отражения. Если ранее в правоприменительной практике особо остро ставились вопросы об отнесении тех или иных споров к числу корпоративных и потому подлежащих рассмотрению в арбитражных судах, то сегодня эти вопросы об отраслевой и институциональной принадлежности споров утратили свою актуальность: снова на первом плане характер спорного правоотношения и субъектный состав участников спора⁷. Абсолютно разделяя мнение авторов о разрушении концепции, которая была способна вывести на новый уровень дифференциацию процессуальной формы, мы все же отрицаем, что характер спорного правоотношения и субъектный состав являются регуляторами подсудности. Основания для этого следующие.

⁵ Участие адвоката в гражданском процессе: учеб. пособие для магистрантов / под ред. Н. А. Чудиновской; Урал. гос. юрид. ун-т. М.: Статут, 2020.

⁶ См. *Ионова Д. Ю.* К вопросу о необходимости оптимизации порядка рассмотрения корпоративных споров // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2020. № 8.

⁷ *Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н.* Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 28.1) // *Вестник гражданского процесса.* 2020. № 5.

Стороны спора не влияют в данном случае на подсудность в силу части 6 статьи 27 АПК РФ, согласно которой дела по спорам, указанным в статье 225.1 АПК РФ, арбитражные суды рассматривают независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Предпринимательская и иная экономическая деятельность, фигурирующая обычно при определении подсудности арбитражных судов, в данном случае перефразирована: законодателем используется деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Однако данная классификация не подходит для определения подсудности. *Более значимой в контексте рассматриваемого вопроса представляется классификация юридических лиц на корпоративные и унитарные.*

В унитарных юридических лицах учредители не становятся их участниками и не приобретают прав членства в созданном юридическом лице. К данному виду относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, государственные корпорации и публично-правовые компании.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в пункте 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», споры, связанные с созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных корпораций, корпораций в формах коммерческих организаций, управлением ими или участием в них, рассматриваются арбитражными судами (п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 50, ст. 65.1 ГК РФ; подп. 4.1 ст. 33, ст. 225.1 АПК РФ). В указанной правовой позиции также перечисляются ассоциации (союзы) коммерческих организаций, что представляется избыточным, поскольку ассоциации (союзы) являются корпоративными юридическими лицами.

Помимо создания унитарного предприятия, споры могут быть связаны с его реорганизацией, ликвидацией, возмещением убытков, оспариванием сделок. Нормы материального права регулируют вопросы реорганизации и ликвидации юридических лиц в целом единообразно, основания недействительности сделок и порядок возмещения убытков также являются универсальными по отношению к субъектам гражданских правоотношений, поэтому неочевидна причина, по которой требуется разнообразить процессуальную форму из-за коммерческого или некоммерческого характера деятельности юридического лица. Сама по себе коммерческая деятельность не входит в

предмет доказывания по корпоративным спорам, поэтому не влияет на вывод суда о правомерности или неправомерности, например, реорганизации.

В корпоративных юридических лицах (в отличие от унитарных организаций) возникает намного больше правоотношений по поводу реализации корпоративных прав и управления юридическим лицом, которые могут породить споры между участниками. Однако, рассматривая дела по поводу реализации корпоративных прав, суд не включает в предмет доказывания вопросы коммерческой или некоммерческой деятельности юридического лица. Здесь же отметим, что некоммерческие организации вправе заниматься деятельностью, приносящей доход, но само это обстоятельство тоже юридически безразлично применительно к выяснению того, было ли нарушено корпоративное право истца, допущено ли предполагаемое нарушение ответчиком и пр.

Иными словами, особенности реализации и защиты прав участника юридического лица основаны в большей мере на корпоративном или унитарном типе юридического лица, а не на коммерческом или некоммерческом характере деятельности.

Возвращаясь к классификациям юридических лиц, отметим, что законом установлен закрытый перечень организационно-правовых форм, отнесенных к той или иной классификации. При сопоставлении обнаруживается, что в числе унитарных юридических лиц представлена лишь одна «коммерческая» организационно-правовая форма – государственные и муниципальные унитарные предприятия. Данное наблюдение указывает на то, что по большей части унитарные юридические лица являются некоммерческими. В то же время в числе корпоративных юридических лиц поименовано большое число некоммерческих организаций. Следовательно, однотипные споры – например, по поводу созыва общего собрания членов производственного кооператива и потребительского кооператива – будут рассматриваться по разным процессуальным кодексам.

Таким образом, если признать необходимость исключения из специального регулирования, содержащегося в главе 28.1 АПК РФ, какой-либо группы дел, то представляется более целесообразным допустить обособление споров, связанных с созданием, управлением и ликвидацией унитарных юридических лиц.

Помимо векторной (субъектной) подсудности корпоративных споров, следует также обратиться к территориальной подсудности. В АПК РФ данная категория дел отнесена к исключительной подсудности; в ГПК РФ отсутствует специальное регулирование, то есть применяется общее правило. Отмеченная разница представляется искусственной, нарушающей принцип процессуального равенства прав сторон и поэтому подлежит устранению.

Исключительная подсудность направлена на защиту интересов государства, характеризуется императивным регулированием и отсутствием судебного усмотрения. Применительно к корпоративным спорам предполагается, по всей видимости, защита лиц, заинтересованных в определенном исходе дела, то есть участников (учредителей) юридического лица и органов управления, что не соответствует функции исключительной подсудности. Проиллюстрируем отмеченную проблематику примером о соотношении подсудности иска о правах на недвижимость и иска о корпоративных правах.

К корпоративным спорам, связанным с оборотом недвижимости (например, при передаче объектов недвижимости в связи с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица, при оспаривании сделок с недвижимостью), не применяются правила исключительной подсудности, установленные частью 1 статьи 38 АПК РФ. Подсудность данной категории дел определяется по правилам части 4.1 статьи 38 АПК РФ (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции»).

По справедливому замечанию Н. Г. Елисеева, приоритетными в процессуальных отношениях являются принципы целесообразности и экономии, поэтому проблему юридической квалификации в контексте определения надлежащего места судебного разбирательства необходимо решать с учетом главной задачи, стоящей перед правосудием, – *достижение законного и обоснованного разрешения спора по существу с наименьшими издержками*. Как минимум неясность в статусе имущества или права должна истолковываться в пользу того варианта, который более соответствует этой цели, а при более смелом подходе можно было бы признать допустимым рассмотрение связанных между собой требований в одном процессе, даже если эти требования находятся в территориальной компетенции различных судов (например, иск о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности)⁸.

Вековая традиционность правила подсудности иска о правах на недвижимость доказывает принципиальный и однозначный интерес государства в месте рассмотрения дел о недвижимости. Поэтому разрешая коллизию двух норм исключительной подсудности, следует заключить, что приоритет должен быть закреплен за подсудностью по месту нахождения недвижимости.

⁸ Елисеев Н. Г. Подсудность дел, связанных с недвижимостью // Объекты гражданского оборота: сб. ст. М.: Статут, 2007.

Библиографический список

Елисеев Н. Г. Подсудность дел, связанных с недвижимостью // Объекты гражданского оборота: сб. ст. М.: Статут, 2007. С. 481–531.

Ионова Д. Ю. К вопросу о необходимости оптимизации порядка рассмотрения корпоративных споров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 8. С. 55–60.

Наумова Е. А. Обзор и анализ эффективности новых правил арбитражного судопроизводства в работе судов первой инстанции // Вестник арбитражной практики. 2019. № 5. С. 53–71.

Потапенко Е. Г. Оптимизация гражданского процессуального законодательства в направлении обеспечения баланса специализации и унификации процессуального права // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3. С. 70–108.

Раздьяконов Е. С., Тарасов И. Н. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 28.1) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 134–179.

Участие адвоката в гражданском процессе: учеб. пособие для магистрантов / под ред. Н. А. Чудиновской; Урал. гос. юрид. ун-т. М.: Статут, 2020.

Ex jure

Информация для цитирования

Любимова Е. В. Подсудность корпоративных споров, возникающих в некоммерческих организациях // Ex jure. 2022. № 2. С. 115–123. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-115-123.

Liubimova E. V. Judicial Jurisdiction of Corporate Disputes Arising in Non-Profit Organizations. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 115–123. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-115-123.

УДК 347.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-124-139

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРОВ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА И БАНКОВСКОГО СЧЕТА



Н. В. Сыропятова

Кандидат юридических наук, декан юридического факультета, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: syropiatova.psu@gmail.com

А. Б. Афанасьев

Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: afanasev.67@yandex.ru



© Сыропятова Н. В., Афанасьев А. Б., 2022



Аннотация: в статье рассматриваются существенные условия договоров банковского вклада и банковского счета, их значение. Авторы приходят к выводу, что к существенным условиям договора банковского вклада относятся предмет договора банковского вклада и условия, названные таковыми в законе (ч. 2 п. 1 ст. 842 ГК РФ), а также названные необходимыми для этого договора (п. 2 ст. 844.1 ГК РФ). Существенным условием договора банковского счета по общему правилу является предмет. Для отдельных видов договоров банковского счета законодателем устанавливаются дополнительные существенные условия. Условия могут становиться существенными также по заявлению одной или обеих сторон договора. Особое внимание в статье уделено предметам указанных договоров. Анализируются изменения действующего законодательства в данной сфере, в том числе внесенные Федеральным законом от 2 июля 2021 г. № 324-ФЗ «О внесении изменения в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности”».

Ключевые слова: существенные условия договора банковского вклада/банковского счета; предмет договора банковского вклада/банковского счета; момент заключения договора банковского вклада/банковского счета; банковский вклад; банковский счет

ESSENTIAL TERMS OF THE BANK DEPOSIT AGREEMENT AND THE BANK ACCOUNT AGREEMENT

N. V. Syropiatova

Perm State University
15 Bukirev st., Perm, 614990, Russia
E-mail: syropiatova.psu@gmail.com

A. B. Afanasyev

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

Abstract: the article discusses the essential terms of bank deposit and bank account agreements, their significance. The authors come to the conclusion that the essential terms of the bank deposit agreement are: the subject of the bank deposit agreement and the conditions named as such in the Law (part 2 clause 1 article 842 of the Civil Code of the Russian Federation), as well as called the necessary conditions for this agreement (clause 2 article 844.1 of the Civil Code of the Russian Federation). An essential

condition of bank account agreements, as a general rule, is the subject. For certain types of bank account agreements, the legislator establishes additional essential conditions. There are also conditions that become essential at the request of one or both parties to the contract. Particular attention in the article is paid to the subjects of these contracts. The changes in the current legislation in this area are analyzed, including those introduced by the Federal Law of the Russian Federation "On Amendments to the Federal Law "On Banks and Banking Activities" dated July 02, 2021 No. 324-FZ.

Keywords: *essential terms of the bank deposit and bank account agreement; subject of the bank deposit and bank account agreement; the moment of conclusion of the bank deposit and bank account agreement; Bank deposit; Bank account*

2 июля 2022 г. вступает в силу Федеральный закон «О внесении изменения в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности”»¹, в соответствии с которым глава VI указанного закона дополняется статьей 36.2 «Порядок информирования физических лиц об условиях заключаемых договоров банковского вклада». Очевидно, что целью введения указанной нормы является стремление законодателя установить дополнительные меры по реализации прав и законных интересов вкладчиков – физических лиц, нуждающихся в создании правовых механизмов, позволяющих обеспечить их надлежащую защиту.

Анализ указанной нормы позволил выявить целый ряд вопросов, без ответа на которые могут возникнуть проблемы как в теоретической, так и в практической плоскости. Законодатель в очередной раз противопоставляет Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ)² и Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках)³, поскольку норма статьи 36.2 не только вводит новое регулирование, но и вступает в определенное противоречие с главой 44 ГК РФ.

Одним из главных вопросов, который возникает при анализе статьи 36.2, является вопрос о существенных условиях договора банковского вклада, заключенного с физическим лицом в контексте указанной нормы. Определение существенных условий договора и их значения в гражданском

¹ О внесении изменения в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»: Федер. закон от 2 июля 2021 г. № 324-ФЗ: принят Гос. Думой 9 июня 2021 г.: одобрен Советом Федерации 23 июня 2021 г.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021).

³ О банках и банковской деятельности: Федер. закон от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 06.03.2022).

праве в течение уже длительного времени исследуется в гражданско-правовой доктрине. Данная дискуссия актуализируется ролью существенных условий при решении вопроса о незаключенности договора в отсутствие согласования сторонами хотя бы одного существенного условия (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Пункт 1 статьи 432 ГК РФ содержит перечень существенных условий любого договора. Все существенные условия законодатель объединяет в три группы: предмет договора; условия, квалифицированные как существенные в законе или ином нормативном акте; условия, которые стали существенными по заявлению одной или обеих сторон договора. Такой подход прева-лирует в современной доктрине и, в частности, отмечается в трудах С. А. Денисова⁴. Думается, что в общих чертах степень существенности тех или иных условий договора следует определить тезисом: если без тех или иных условий договор будет признан незаключенным, то такие условия являются существенными для данного договора⁵.

Л. Г. Ефимова делает вывод, что названные в пункте 1 статьи 432 ГК РФ условия необходимы для установления момента заключения договора, в то время как для установления факта заключения конкретного договора нужен более узкий круг существенных условий: помимо предмета договора могут быть названы условия, определенные как существенные в законе либо необходимые для существования договора соответствующего типа⁶. Подобный подход наблюдается у Н. И. Соловяненко, полагающей, что существенными для договора являются условия, которых достаточно для заключения договора и отсутствие которых повлечет за собой признание договора незаключенным⁷.

Л. Г. Ефимова к существенным условиям договора банковского вклада изначально относила предмет, срок договора банковского вклада, размер процентов, одновременно указывая, что, если в договоре не указан размер процентов, это не делает его недействительным⁸. Аналогичная точка зрения

⁴ Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 1: сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского; Исслед. центр част. права. Рос. шк. част. права. М.: Статут, 1998.

⁵ Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / отв. ред. О. Н. Садилов. М.: Бек, 1997; Гражданское право. Ч. 2: учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Изд. группа «Прспект», 1997.

⁶ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: моногр. М.: Проспект, 2018.

⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издат, 2004.

⁸ Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика: моногр. М.: НИМП, 2001.

высказана В. В. Витрянским. Данный автор полагает, что существенными условиями договора банковского вклада являются предмет и условия, его определяющие, а именно: вид вклада, его сумма, установление порядка возврата вклада, его размера, порядка начисления и уплаты процентов. Такой подход обусловлен тем, что существенность условия договора банковского вклада должна определяться относимостью этого условия к предмету договора, при этом сам факт возможного восполнения не указанного в договоре условия применением диспозитивной нормы не может повлиять на признание этого условия существенным⁹. Необходимо отметить, что анализ положений статьи 432 ГК РФ позволяет сделать вывод о присутствии прямой зависимости между определением наличия существенных условий договора и установлением факта его заключения.

В доктрине имеется множество мнений, согласно которым для договора банковского вклада существенными условиями, кроме предмета, являются иные условия. Например, М. Ю. Катвицкая в качестве существенных условий называет размер процентов и порядок их получения, указывая, что отсутствие этих условий влечет признание договора недействительным или незаконным, что представляется нам весьма спорным¹⁰. По мнению Л. Ю. Добрыниной, существенными условиями договора банковского вклада следует признать предмет, срок и цену¹¹. Б. А. Шабли к существенным условиям относит исключительно условия, перечисленные в статье 30 Закона о банках, а именно размер процентной ставки, стоимость и сроки оказания банковских услуг, ответственность сторон, порядок расторжения договора и иные условия¹².

Полагаем, что последний вывод нельзя признать основанным на нормах права и цивилистических учениях, особенно учитывая, что положения Закона о банках распространяют свое действие не только на договор банковского вклада, но и на кредитный договор, договор банковского счета, что не учитывает специфику договора банковского вклада. В материалах судебной практики также можно встретить довольно спорные выводы, относящие к существенным условиям договора банковского вклада размер процентной

⁹ Витрянский В. В. Договор банковского вклада: порядок заключения и исполнения, проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. Приложение к ежемесячному юридическому журналу. 2005. № 10.

¹⁰ Катвицкая М. Ю. Ответственность банковских организаций перед вкладчиками за нарушение положений договора банковского вклада с учетом вносимых изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Право и экономика. 2018. № 5.

¹¹ Гражданское право: в 2 т. Т. 2: учеб. / под ред. Б. М. Гонгалов. М.: Статут, 2016.

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки: постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018.

ставки по вкладу, периодичность уплаты процентов, способ их уплаты¹³; условие договора, в соответствии с которым банк вправе в одностороннем порядке изменять размер процентов¹⁴; условия о стоимости банковских услуг, порядке и сроках их оплаты¹⁵. Думается, в статье 30 Закона о банках законодатель перечисляет не существенные условия договора банковского вклада, от которых зависит факт заключения договора, но наиболее значимые условия, которые должны быть отражены в договоре банковского вклада. Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что перечень указанных в законе условий не является исчерпывающим.

Как полагает Л. Г. Ефимова, при узком подходе к пониманию существенного условия договора банковского вклада таковым следует признать только предмет договора, а условия о сроке, на который внесен вклад, и процентной ставке по вкладу являются основными, но не являются существенными условиями этой договорной конструкции¹⁶. Аналогичного подхода придерживается А. Е. Шерстобитов, считающий, что существенным условием договора банковского вклада является только предмет. Договор банковского вклада всегда является возмездным, а поскольку порядок определения процентной ставки по вкладу законодательно установлен, неуказание в договоре размера процентов не приводит к незаключенности договора банковского вклада¹⁷. Н. Ю. Рассказова относит к существенным условиям договора банковского вклада только условие о сумме и валюте вклада, полагая, что все остальные условия договора банковского вклада являются обычными¹⁸.

Спорным остается вопрос и о существенных условиях договора банковского счета. Как уже было отмечено, из статьи 432 ГК РФ следует, что для любого договора условие о предмете является существенным. И договор банковского счета не исключение. Существует большое количество различных точек зрения относительно предмета данного договора и его объекта. Соотношение указанных терминов также является дискуссионным.

Л. Г. Ефимовой в качестве объекта рассматриваются действия банка, на которые вправе притязать клиент: осуществление расчетных операций (рас-

¹³ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 26 янв. 2021 г. по делу № 88-1271/2021.

¹⁴ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 27 апр. 2020 г. по делу № 88-11492/2020.

¹⁵ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 дек. 2010 г. № Ф03-8951/2010 по делу № А37-580/2010.

¹⁶ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета.

¹⁷ Гражданское право: в 2 т. Т. 2, полутом 2: учеб. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Бек, 2000. С. 268.

¹⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2003.

четных сделок), кассовых операций, ведение счета и оплата его остатка¹⁹. В предмет договора банковского счета она включает действия сторон по заключению в будущем нескольких групп сделок на условиях, согласованных в базовом договоре. По ее мнению, в предмет следует включать, во-первых, расчетные операции (договоры о совершении или получении платежей), а также кассовые операции; во-вторых, условия заключения сторонами договоров, направленных на предоставление денежного покрытия по будущим расчетным операциям, учитывая, что банк обязуется совершать расчетные операции не за свой счет, а за счет своего клиента (к числу указанных сделок относятся договор банковского вклада до востребования (остаток счета) и кредитный договор в форме овердрафта по счету); в-третьих, договор счета, в соответствии с которым банк принимает на себя обязанности бухгалтера и кассира своего клиента²⁰.

Одной из точек зрения является рассмотрение объекта договора банковского счета как соответствующих услуг. К ним относится принятие и зачисление денежных средств, поступающих на счет клиента (владельца счета); выполнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета; проведение других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК РФ). Предметом же договора выступают денежные средства, зачисляемые на банковский счет клиента²¹. По мнению Д. А. Медведева, в качестве предмета договора банковского счета следует рассматривать денежные средства клиента, которые находятся на его банковском счете и с которыми осуществляются операции, обусловленные договором²². Л. Ю. Добрынина к предмету договора банковского счета относит финансовые услуги банка, такие как списание/зачисление денежных средств и совершение иных операций по счету, а к объекту – находящиеся на счете денежные средства клиента, с которыми осуществляются банковские операции²³. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский в качестве предмета договора рассматривают действия, которые должен совершать банк, в том числе по поручению владельца счета: зачисление поступающих на открытый клиенту счет денежных средств, выполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче денежных сумм со счета, а также проведение других банковских операций. Иными словами, предметом они

¹⁹ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета.

²⁰ Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета.

²¹ Вавилин Е. В., Груздева А. А., Фомичева Н. В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: учеб. пособие / под ред. З. И. Цыбуленко. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003.

²² Гражданское право: в 2 т. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003.

²³ Гражданское право: в 2 т. Т. 2: учеб. / под ред. Б. М. Гонгалов.

признают услуги, оказываемые банком владельцу счета²⁴. Объектом договора, по мнению этих исследователей, могут быть признаны безналичные денежные средства, так как услуги банка состоят именно в проведении различных банковских операций с безналичными денежными средствами, находящимися (числящимися) на банковском счете клиента²⁵.

Из анализа указанных выше точек зрения можно сделать вывод о существовании двух основных подходов к определению предмета договора банковского счета. Согласно первому подходу предметом являются денежные средства, которые находятся на счете и с которыми осуществляются операции, предусмотренные договором; в соответствии со вторым – предметом являются операции, осуществляемые по договору (услуги, оказываемые банком клиенту).

Из статьи 420 ГК РФ следует, что договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. То есть договор выступает одним из оснований возникновения обязательств между банком и клиентом (владельцем счета). Из статьи 307 ГК РФ следует, что в силу обязательства должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие либо воздержаться от него, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. В связи с этим представляется обоснованным, что предметом договора банковского счета являются именно действия сторон, которые направлены на достижение цели договора, на реализацию его функций. Такие действия обычно совершаются в отношении определенного объекта, который и является объектом договора. Для банка такими действиями являются принятие и зачисление денежных средств (драгоценных металлов), поступающих на счет, выполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета, проведение иных операций по счету. Для клиента это действия, которые предусмотрены законом или договором и которые он обязан совершать. Такие, например, как оплата услуг банка (оплата расчетно-кассового обслуживания), предоставление банку определенной информации, предусмотренной законом, соблюдение банковских правил и т.д. Представляется обоснованным включение в предмет договора банковского счета действий не только банка, но и клиента. Указанный договор является двусторонне обязывающим, что предполагает наличие у сторон взаимных прав и обязанностей.

²⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 5, т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006.

²⁵ Там же.

Довольно часто действия банка, являющиеся предметом договора банковского счета, именуют «банковскими услугами», «услугами банка». Возможность использования данной категории подтверждается действующим законодательством. Из статьи 30 Закона о банках следует, что банковские услуги есть существенные условия договора банковского счета. Аналогичный термин используется и в ГК РФ, например в статьях 851, 853, 859, 867 ГК РФ. В связи с этим употребление понятий «банковские услуги», «услуги банка» для определения предмета договора банковского счета является корректным. Однако необходимо отметить, что данные понятия являются широкими, относящимися не только к договору банковского счета, а потому требующими конкретизации.

На основании вышеизложенного можно заключить, что в предмет договора банковского счета входят услуги банка (банковские услуги), которые выражаются в его действиях по принятию и зачислению поступающих на счет клиента (владельца счета) денежных средств (драгоценных металлов), выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведению других операций по счету, а также действия клиента (владельца счета), включающие в себя обязанности, предусмотренные законом или договором. Учитывая, что объектом договора обычно выступает то, в отношении чего совершаются действия, составляющие предмет договора, можно заключить, что на сегодняшний день объектом договора банковского счета являются денежные средства и драгоценные металлы. Для некоторых видов договоров разделение предмета и объекта непринципиально, но в отношении договора банковского счета эти понятия необходимо разграничивать.

Значимость точного определения предмета договора банковского счета, являющегося его существенным условием, подтверждается и судебной практикой. В Определении Следственного комитета по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 4-КГ15-21 была изложена правовая позиция, согласно которой условие об установлении предмета договора считается выполненным, если обе договаривающиеся стороны имеют об этом предмете одинаковое представление и могут его определить.

Отнесение к существенным условиям договора банковского счета (то есть к условиям, которые необходимы и достаточны для его заключения) предмета не вызывает сомнений, а по поводу отнесения к существенным иных условий возникают дискуссии. Согласно одной из точек зрения, к существенным условиям относятся также цена договора (стоимость банковских

услуг) и его срок (сроки выполнения данных услуг)²⁶. Данный вывод основан на статье 30 Закона о банках, содержащей перечень условий, которые должны быть в договоре. Перечень не является исчерпывающим. Из анализа указанной статьи можно заключить, что все перечисленные в ней условия являются существенными, так как используется словосочетание «и другие существенные условия договора». Но данный вывод вызывает вопрос: все ли перечисленные в ней условия являются существенными? Например, существенны ли имущественная ответственность сторон, а также порядок расторжения договора? Стоит обратить внимание и на то обстоятельство, что статья 30 Закона о банках посвящена не только договору банковского счета, но и другим договорам, заключаемым между кредитными организациями и клиентами. В связи с этим логично сделать вывод, что не все существенные условия, перечисленные в данной статье, относятся к договору банковского счета. Из норм, посвященных договору банковского счета, не следует, что цена и срок являются существенными условиями данного договора. В статье 849 ГК РФ, посвященной срокам операций по счету, предусмотрено общее правило определения такого срока, то есть в договоре данное условие может и не предусматриваться. Относительно цены договора можно сделать аналогичный вывод: поскольку в статье 851 ГК РФ указано, что у клиента существует обязанность оплачивать услуги банка по совершению операций лишь тогда, когда это предусмотрено договором, то отсюда следует, что данное условие может быть не предусмотрено договором и это не повлечет за собой незаключенность последнего. Таким образом, по общему правилу существенным условием договоров банковского счета является предмет.

Как уже было отмечено, достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям в установленной форме позволяет признать договор заключенным. Однако момент заключения договора банковского счета следует отличать от момента, с которого банковский счет считается открытым. Они могут не совпадать, на что обращает внимание и судебная практика²⁷.

Согласно подпунктам 1.2 и 1.3 Инструкции Банка России от 14 сентября 2006 г. № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)» основанием открытия банковского счета является заключение договора банковского счета и представление всех документов, определенных российским законодательством. Открытие банковского счета завершается, а банковский счет является открытым с внесением записи об открытии соответствующего лицевого счета в Книгу регистрации открытых

²⁶ См.: Гражданское право: в 2 т. Т. 2: учеб. / под ред. Б. М. Гонгало. С. 425.

²⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 20 авг. 2010 г. № 3018/10 по делу № А51-3672/2009.

счетов. Запись об открытии лицевого счета должна быть внесена в упомянутую Книгу не позднее рабочего дня, следующего за днем заключения договора банковского счета.

В Инструкции Банка России от 30 июня 2021 г. № 204-И «Об открытии, ведении и закрытии банковских счетов и счетов по вкладам (депозитам)», которая начинает действовать с 1 апреля 2022 г., указано, что основанием открытия счета являются заключение договора счета и осуществление идентификации в соответствии с Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Помимо предмета договоров банковского вклада и банковского счета, применительно к отдельным видам банковских вкладов и счетов законодатель установил существенные условия, не относящиеся к предмету договора.

В соответствии с пунктом 1 статьи 842 ГК РФ в договоре банковского вклада, заключенном в пользу третьего лица, существенным условием является указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится банковский вклад. Не может считаться заключенным договор банковского вклада в пользу третьего лица, если в нем отсутствуют данные реквизиты. Несмотря на то что законодатель прямо не называет существенными условия, перечисленные в пункте 2 статьи 844.1 ГК РФ, их следует признать таковыми, поскольку закон обязывает указывать в договорах банковского вклада в драгоценных металлах наименование драгоценного металла, размер процентов, форму получения процентов, а также порядок расчета денежных средств, которые должны быть выданы вкладчику, если это условие следует из договора банковского вклада в драгоценных металлах. Субсидиарное применение к вкладу в драгоценных металлах положений пункта 1 статьи 809 ГК РФ невозможно, так как ключевая ставка Центрального банка РФ применима исключительно к денежным обязательствам. Следовательно, определение размера процентов в этом договоре является существенным.

Как полагает В. В. Витрянский, существенным условием договора банковского вклада, удостоверенного сберкнижкой, является информация об участии банка в системе обязательного страхования вкладов, а также о порядке получения страхового возмещения²⁸. Следует подчеркнуть, что ни ГК РФ, ни Закон № 177-ФЗ²⁹ не указывают на существенность данного условия.

²⁸ Витрянский В. В. Указ. соч.

²⁹ О страховании вкладов в банках Российской Федерации: Федер. закон от 23 дек. 2003 г. № 177-ФЗ: принят Гос. Думой 28 нояб. 2003 г.; одобрен Советом Федерации 10 дек. 2003 г. (ред. от 13.12.2021).

Отсутствие в договоре банковского вклада указания на застрахованность денежных средств физических лиц не может влиять на решение о том, что договор банковского вклада заключен, в связи с чем вывод по поводу обязательности информирования вкладчика о его праве на получение страхового возмещения нельзя признать обоснованным. Иначе существенным условием договора банковского вклада следует признать информирование вкладчика о наличии у него права на получение вклада в первой очереди требований кредиторов, предусмотренного пунктом 3 статьи 189.92 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также иных прав, вытекающих из указанного закона.

В отдельных нормативных правовых актах указываются дополнительные существенные условия для договоров банковского счета (специального банковского счета). Например, в пункте 7 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса РФ³⁰ указано, что одним из существенных условий договора специального банковского счета является согласие саморегулируемой организации на предоставление кредитной организацией, в которой открыт специальный банковский счет, по запросу органа надзора за саморегулируемыми организациями информации о выплатах из средств компенсационного фонда (компенсационных фондов) саморегулируемой организации, об остатке средств на специальном счете (счетах), а также о средствах компенсационного фонда (компенсационных фондов) саморегулируемой организации, размещенных во вкладах (депозитах) и в иных финансовых активах саморегулируемой организации, по форме, установленной Банком России.

Согласно пункту 2 статьи 860.1 ГК РФ существенным условием договора номинального счета является указание бенефициара либо порядка получения информации от владельца счета о бенефициаре или бенефициарах, а также основания их участия в отношениях по договору номинального счета.

В пункте 1 статьи 859.1 ГК РФ зафиксировано, что договор банковского счета в драгоценных металлах должен содержать обязательное указание на наименование драгоценного металла, а также порядок расчета суммы денежных средств, подлежащих выдаче со счета, если возможность их выдачи предусмотрена договором.

Таким образом, существенным условием договоров банковского счета по общему правилу является предмет. Для отдельных видов договоров банковского счета законодателем устанавливаются дополнительные существен-

³⁰ Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 190-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 2004 г.; одобрен Советом Федерации 24 дек. 2004 г. (ред. от 30.12.2021).

ные условия. Кроме того, условия могут становиться существенными по заявлению одной или обеих сторон договора.

Возвращаясь к договору банковского вклада, следует отметить, что упомянутый ранее Федеральный закон № 324-ФЗ от 2 июля 2021 г. возлагает на банки обязанность указывать в договоре банковского вклада, заключаемом с физическим лицом, необходимый объем информации в таблице условий, размещаемой начиная с первой страницы этого договора и наносимой шрифтом максимального размера из использованных в договоре размеров шрифтов. Это требование относится к информации о виде банковского вклада, сумме и валюте вклада, а при внесении мультивалютного вклада – к информации о суммах и валютах вклада. В таблице условий вклада также должно быть указание на возможность пополнения вклада и существующие ограничения на пополнение суммы вклада (предельный размер общей суммы пополняемого вклада, установление минимальной суммы пополнения вклада, срок, в течение которого может пополняться вклад, и т.д.). Для срочных вкладов закон требует отражать срок и дату возврата вклада, а по вкладам, предусматривающим выдачу по требованию вкладчика, – специально оговаривать принадлежность вклада к вкладу до востребования. Последнее требование повторяет информацию о виде вклада, что свидетельствует о явной недоработке законодателя.

Большой блок требований связан с информированием вкладчика о величине процентных ставок по вкладу и порядке их применения. При установлении постоянной процентной ставки банк должен указать ее размер в процентах годовых, а если предусматривается использование нескольких фиксированных ставок в течение срока действия договора банковского вклада, необходимо также указать условие и период применения каждой из них. Для договора банковского вклада до востребования банку следует указать размер процентной ставки на момент заключения договора и на возможность изменения банком размера процентов, если такая возможность предусмотрена договором. Необходимо отметить, что данная норма противоречит пункту 2 статьи 838 ГК РФ, в соответствии с которой законодатель презюмирует право банка изменять размер процентов по вкладам до востребования и исключение из этого может быть установлено договором. Налицо очередная коллизия норм двух федеральных законов, вызванная небрежностью законодателя. Если в договоре банковского вклада применена «плавающая процентная ставка», то есть ставка с переменными величинами, значения которых определяются исходя из обстоятельств, не зависящих от банка и аффилированных с ним лиц, банк должен обозначить порядок ее определения и значение этой

ставки на дату заключения договора, а также порядок и срок информирования вкладчика об изменении ставки.

Другая информация, указываемая в таблице, касается порядка выплаты вкладчику процентов. Законодатель не конкретизирует, что именно следует указывать в этом разделе, но представляется, что речь должна идти о периодичности выплаты процентов (ежемесячно, ежеквартально, по окончании срока, на который размещен вклад, с иной периодичностью), возможности капитализации (причисления) начисленных процентов к сумме вклада и форме выплаты начисленных процентов. Следует отметить, что пункт 2 статьи 839 ГК РФ в полной мере регулирует отношения, связанные с порядком начисления и выплаты процентов на вклад, ввиду чего норма указанной статьи закона является излишней. Закон также требует от банка фиксировать в таблице размер процентной ставки (ставок) или порядок ее (их) определения в случае досрочного возврата вклада по требованию вкладчика, хотя пункт 5 статьи 837 ГК РФ уже урегулировал данные отношения.

Договор банковского вклада может предусматривать возможность досрочного возврата части вклада, размещенного на определенный срок, без изменения размера процентов и периодичности их выплаты. При этом в таблице должны быть указаны условия такого возврата и размер неснижаемого остатка суммы вклада. В соответствии с пунктом 2 статьи 837 ГК РФ по договору банковского вклада, вкладчиком по которому выступает физическое лицо, банк обязан в любом случае выдать сумму вклада или ее часть и соответствующие проценты. Таким образом, Закон о банках вновь вступает в противоречие с указанной нормой, поскольку обуславливает сохранение размера процентов и периодичности их выплаты наличием неснижаемого остатка по вкладу.

Другой весьма противоречивой нормой является требование об указании в таблице возможности и порядка продления срока вклада, заключенного на определенный срок. Данная норма коррелирует с положениями пункта 6 статьи 837 ГК РФ, согласно которым по общему правилу не востребованный вкладчиком срочный вклад трансформируется во вклад до востребования, если иное, в том числе продление срока действия договора на тех же или иных условиях, не предусмотрено договором.

Еще одним значимым условием, которое требуется указать в таблице, законодатель называет способ обмена информацией между банком и вкладчиком. Следует отметить, что данное требование является новым и весьма необходимым в регулировании договора банковского вклада, в связи с чем его можно только приветствовать.

Закон обязывает банки раскрывать в договоре банковского вклада значение минимальной гарантированной ставки по вкладу, которая определяет минимальный доход, выплачиваемый банком вкладчику при условии нахождения денежных средств во вкладе до истечения срока вклада, без учета условий, предусматривающих возможность изменения доходности вкладов, в том числе заключения (расторжения) вкладчиком иного договора и (или) получения вкладчиком дополнительной услуги.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что перечисленные в части 2 статьи 30 и в статье 36.2 Закона о банках условия нельзя признать существенными условиями договора банковского вклада по следующим основаниям: во-первых, они прямо не названы таковыми в законе; во-вторых, эти условия не являются необходимыми для договора банковского вклада, поскольку при их отсутствии в данном договоре они целиком восполняются нормами главы 44 ГК РФ, а их отсутствие не приведет к признанию договора незаключенным. Таким образом, существенными условиями договора банковского вклада являются предмет договора банковского вклада и условия, названные таковыми в законе (ч. 2 п. 1 ст. 842 ГК РФ), а также названные необходимыми для этого договора (п. 2 ст. 844.1 ГК РФ).

Библиографический список

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 5, т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006.

Вавилин Е. В., Груздева А. А., Фомичева Н. В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: учеб. пособие / под ред. З. И. Цыбуленко. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003.

Витрянский В. В. Договор банковского вклада: порядок заключения и исполнения, проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. Приложение к ежемесячному юридическому журналу. 2005. № 10. С. 59–61.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки: комментарий к главам 42–46 и 47.1 / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018.

Гражданское право: в 2 т. Т. 2: учеб. / под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2016.

Гражданское право: в 2 т. Т. 2: учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2003.

Гражданское право. Ч. 2: учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Изд. группа «Проспект», 1997.

Гражданское право: в 2 т. Т. 2, полутом 2: учеб. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Бек, 2000.

Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / отв. ред. О. Н. Садиков. М.: Бек, 1997.

Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 1: сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского; Исслед. центр част. права. Рос. шк. част. права. М.: Статут, 1998. С. 229–275.

Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика: моногр. М.: НИМП, 2001.

Ефимова Л. Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: моногр. М.: Проспект, 2018.

Катвицкая М. Ю. Ответственность банковских организаций перед вкладчиками за нарушение положений договора банковского вклада с учетом вносимых изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Право и экономика. 2018. № 5. С. 65–71.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 1: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издат, 2004.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2003.

Ex jure

Информация для цитирования

Сыропятова Н. В., Афанасьев А. Б. Существенные условия договоров банковского вклада и банковского счета // Ex jure. 2022. № 2. С. 124–139. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-124-139.

Syropiatova N. V., Afanasyev A. B. Essential Terms of the Bank Deposit Agreement and the Bank Account Agreement. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 124–139. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-124-139.

УДК 347.454.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-140-150

**ДОСТОВЕРНОСТЬ РЕЗУЛЬТАТОВ СТРОИТЕЛЬНОЙ
ЭКСПЕРТИЗЫ ОБЪЕМА ВЫПОЛНЕННЫХ РАБОТ
ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ И ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ**



А. В. Сятчихин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: doka065@gmail.com

М. А. Глевич

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: ma_glevich@mail.ru



© Сятчихин А. В., Глевич М. А., 2022



Аннотация: как известно, доказательства не имеют заранее установленной силы, однако на практике среди равных по своей силе доказательств судебная экспертиза была и остается в цивилистическом процессе «царицей доказательств». Сложившийся подход нельзя назвать справедливым и верным, особенно в условиях фактической «безответственности» эксперта и зачастую низкого качества экспертных исследований. В настоящей статье предпринята попытка дать общую оценку достоверности результатов судебной строительной экспертизы на предмет определения объема выполненных работ только по имеющейся в материалах дела исполнительной и проектной документации.

Ключевые слова: строительный подряд; судебная экспертиза; достоверность доказательств

RELIABILITY OF RESULTS OF CONSTRUCTION EXAMINATION OF SCOPE OF WORKS PERFORMED ACCORDING TO EXECUTIVE AND DESIGN DOCUMENTATION

A. V. Syatchikhin

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: doka065@gmail.com

M. A. Glevich

Perm State University
15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia
E-mail: ma_glevich@mail.ru

Abstract: *evidence has no predetermined strength. However, in practice, among the equal strength of evidence, the forensic examination was and remains in the civil process the “queen of evidence”. The current approach is not fair and correct, especially in the context of the actual “irresponsibility” of the expert and the often-poor quality of expert research. The article attempts to give an overall assessment of the reliability of the results of the forensic construction examination in order to determine the volume of work performed only from the executive and design documentation available in the case file.*

Keywords: *construction contract; forensic examination; reliability of evidence*

Одним из столпов цивилистического процесса является положение о том, что суд разрешает вопрос права, а эксперт при помощи специальных познаний в отдельной отрасли знаний – вопрос факта. Соответственно, недопустимо ставить перед экспертом вопросы, связанные с оценкой доказательств или установлением юридически значимых обстоятельств. Однако в судебной практике данное правило зачастую нарушается. В этой связи нельзя не согласиться с В. Я. Рихтерманом и В. И. Родионовым, полагающими, что в таких случаях заключение эксперта по делу превратится «из доказательства “первого среди равных” в “царицу доказательств”», а фигура суда фактически будет подменена фигурой эксперта»¹. Наиболее часто с данной проблемой участники процесса сталкиваются при рассмотрении споров о признании объекта недвижимостью в производстве судов общей юрисдикции: так, вместо вопроса «Является ли спорный объект капитальным?» (вопроса факта) перед экспертом ставится вопрос «Является ли спорный объект недвижимостью?», то есть вопрос об отнесении спорного объекта к сугубо правовой категории.

Вторым, не менее важным, столпом цивилистического процесса является положение о том, что никакое доказательство не может иметь заранее установленной силы. Однако к заключению эксперта данное положение зачастую не применяется, что связано с уже названной проблемой и слепого провозглашения экспертизы «царицей доказательств»².

Усугубляется данная ситуация тем, что качество проводимых в последнее время судебных экспертиз, в частности экспертиз строительных, несмотря на их продолжительность и завышенную стоимость, увы, оставляет желать лучшего. Отдельной проблемой является фактическая невозможность привлечения эксперта к ответственности за выдачу заведомо ложного заключения.

Более того, как среди хозяйствующих субъектов, так и среди исследователей до сих пор бытует заблуждение относительно предъявляемых к экспертной организации и к самому эксперту требований. В частности, в современной литературе нередко ошибочно указывается на возможность проведения судебной строительной экспертизы лишь экспертными организациями, аккредитованными при Верховном Суде Российской Федерации и имеющими опыт в проведении соответствующих исследований. Кроме того, по мнению исследователей, специалисты экспертного центра должны

¹ Рихтерман В. Я., Родионов В. И. Доказательственное значение судебной экспертизы в арбитражном процессе. Правовые аспекты оценки заключения эксперта и возможности его критического восприятия // Закон. 2019. № 10. С. 65.

² См.: Перфильева В. Может стать царицей // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8.

иметь сертификаты Минюста как специалисты в области судебной строительно-технической экспертизы³.

При этом ни законодателем, ни правоприменителем не устанавливаются строгие требования к эксперту. Так, согласно положениям статей 13 и 41 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 01.07.2021) экспертом может быть гражданин РФ, имеющий высшее образование в любой сфере, но получивший дополнительное профессиональное образование по конкретной экспертной специальности. Следовательно, формально проводить судебную строительную экспертизу может учитель или врач, прошедший 250-часовую программу профессиональной переподготовки по строительно-технической специальности.

Но более всего обращает на себя внимание складывающаяся практика проведения судебных строительных экспертиз по определению объема выполненных подрядчиком работ лишь на основе анализа имеющейся в материалах дела или запрашиваемой у эксплуатирующей организации исполнительной и проектной документации на построенный объект.

Стоит начать с того, что под проектной документацией законодатель понимает документацию, содержащую материалы в текстовой и графической формах и (или) в форме информационной модели и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства (ч. 2 ст. 48 Градостроительного кодекса РФ, СП 48.13330.2019⁴).

Исполнительная документация представляет собой текстовые и графические материалы, отражающие фактическое исполнение проектных решений и фактическое положение объектов капитального строительства и их элементов в процессе строительства по мере завершения определенных в проектной документации работ (п. 3 Приказа Ростехнадзора от 26.12.2006 № 1128, утвердившего РД 11-02.2006⁵). Содержательно же исполнительная документа-

³ См., напр.: *Присс О. Г., Овчинникова С. В.* Судебная строительная экспертиза в Российской Федерации // *Инженерный вестник Дона*. 2014. № 3; *Покидаева О. С., Баронин С. А.* Судебно-строительная экспертиза в России и ее современные особенности // *Аллея науки*. 2017. Т. 4, № 10; *Башилов Е. И.* Современные проблемы судебной строительно-технической экспертизы в России // *Вестник науки*. 2019. Т. 3, № 6.

⁴ Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 190-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 2004 г.: одобрен Советом Федерации 24 дек. 2004 г.: [ред. от 30.12.2021]; СП 48.13330.2019. Свод правил. Организация строительства. СНиП 12-01-2004 (утв. и введен в действие Приказом Минстроя России от 24.12.2019 № 861/пр).

⁵ Об утверждении и введении в действие Требований к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требований, предъявляемых к актам освидетельствования работ,

ция является «документальным результатом» производства и неким итоговым пакетом ежедневно формируемой подрядчиком отчетности по выполненным работам. Касательно объемов выполненных работ исполнительная документация должна соответствовать проектной и сметной документации, а также актам КС-2 по ежемесячно закрываемым объемам выполненных работ. В то же время с введением указанного РД 11-02.2006 из понятия исполнительной документации законодатель убрал указание на качество выполненных работ, технологию производства, точное соответствие рабочим чертежам, а также ответственных за проведение работ (хотя следует оговориться, что данный недостаток восполняется соответствующими указаниями из СНиПов и ВСН).

При этом отметим, что отсутствие исполнительной, наряду с разрешительной, документации зачастую исключает саму возможность использовать принятый заказчиком объект строительства по назначению, а ее предоставление в составе приемосдаточной документации в ряде случаев обуславливает оплату выполненных работ (ст. 726 Гражданского кодекса РФ⁶). Особую актуальность данный вопрос приобретает в отношении объекта подряда, расположенного на опасных производственных объектах, где получают, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются и уничтожаются опасные вещества.

Судебная же практика указывает на надлежащим образом оформленную исполнительную документацию, наряду с актами выполненных работ, сметной и иной документацией, как на доказательство, которое позволяет проверить факт выполнения работ, их качество и объем⁷. Особое значение исполнительной документации придают суды, рассматривающие дела о банкротстве (связанные, в частности, с оспариванием сделок должника и обоснованности требований конкурсных кредиторов при их включении в реестр требований кредиторов), где судам надлежит применять «повышенный стандарт доказывания». Так, суды кассационной инстанции обращают внимание судов нижестоящих инстанций на то, что встречное предоставление по договору подряда должно подтверждаться анализом всей истребованной первичной исполнительной документации, которая должна подтвердить реальность выполнения работ⁸.

конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения: приказ Ростехнадзора от 26 дек. 2006 г. № 1128 (ред. от 09.11.2017).

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. (ред. 01.07.2021).

⁷ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 9 июля 2019 г. № Ф06-47588/2019 по делу № А65-16568/2018.

⁸ См., напр.: Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа: от 4 марта 2021 г. № Ф07-16384/2020 по делу № А56-64581/2018; от 25 мая 2021 г. № Ф07-5517/2021 по делу

Суды справедливо указывают и на то, что отсутствие в материалах дела проектной, рабочей и исполнительной документации не позволяет эксперту провести полное исследование и сделать однозначный вывод о результатах своего исследования, поскольку с помощью визуального обследования невозможно определить физико-механические показатели строительных материалов, а также достоверно оценить качество и физический объем выполненных работ⁹. В этой связи эксперты в числе актуальных проблем проведения строительной экспертизы указывают проблеме обеспечения достоверности результатов исследования и проблеме полноты исходных данных¹⁰. Последняя проявляется в полном или частичном отсутствии исходных данных, необходимых для получения ответов на поставленные перед экспертом вопросы.

Разберем на отдельном примере возможность проведения и дадим оценку результатов строительной экспертизы по определению объемов выполненных работ на объекте, нормативная эксплуатация которого невозможна без предоставления подрядчиком всего объема исполнительной документации.

Допустим, строится производственный объект (установка) на действующем нефтеперерабатывающем комплексе и подрядчику поручено провести общестроительные работы и работы по строительству технологического трубопровода. В соответствии с нормативными требованиями в области организации строительства подрядчик обязан передать, а заказчик – иметь в наличии полный комплект исполнительной документации, подтверждающей выполнение работ в соответствии с проектной документацией. Аналогичные требования, как правило, указываются и в условиях договора строительного подряда. Перечень исполнительной документации в каждом конкретном случае определяется как условиями договора подряда, так и требованиями ГОСТов и других технических нормативов.

Стоит отметить, что исполнительная документация хранится как у застройщика, так и у лица, осуществляющего строительство (п. 8.2.3 СП 48.13330.2019¹¹). При этом на опасных производственных объектах исполнительная документация вместе с общими журналами работ хранится и у экс-

№ А56-114192/2018; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30 апр. 2021 г. № Ф09-291/21 по делу № А60-43618/2019.

⁹ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 февр. 2021 г. № Ф04-5534/2019 по делу № А81-6114/2018.

¹⁰ Бейбутия Г. В. Актуальные проблемы строительно-технической судебной экспертизы // Master's Journal. 2020. № 2.

¹¹ СП 48.13330.2019. Свод правил. Организация строительства. СНиП 12-01-2004 (утв. и введен в действие Приказом Минстроя России от 24.12.2019 № 861/пр).

плуатирующей организации, в том числе в целях проверки выполнения работ со стороны любых организаций и ведомств.

В юридической литературе ставится вопрос о природе обязанности подрядчика по разработке исполнительной документации: стоит ли ее считать неотъемлемой частью общего обязательства по выполнению работ или «физическое выполнение строительных работ автономно от обязательства по разработке исполнительной документации»¹². Со своей стороны полагаем, что разработка исполнительной документации имманентна выполнению работ, такая документация формируется (должна формироваться) непосредственно подрядчиком во время проведения строительных работ. Иными словами, исполнительная документация является необходимой и важной бюрократической атрибутикой проведения строительных работ (равно как история болезни и медицинская карта, заполняемые при лечении пациента в медучреждении). Соответственно, обязанность по разработке исполнительной документации закономерно является частью общего обязательства подрядчика по выполнению работ.

В суде в качестве доказательства выполнения подрядчиком общестроительных работ будут выступать, в частности, запрошенные у эксплуатирующей организации или предоставленные подрядчиком (1) общие журналы работ; (2) журнал авторского надзора; (3) специальные журналы (журнал входного контроля, журнал бетонных работ, журнал ухода за бетоном, журнал монтажных работ, журналы сварочных работ и антикоррозионной защиты сварных соединений и другие виды специальных журналов); (4) акты освидетельствования ответственных конструкций; (5) акты освидетельствования скрытых работ; (6) акты приемки готовых поверхностей; (7) паспорта и сертификаты соответствия на применяемые материалы; (8) акты отбора проб и протоколы испытаний применяемых материалов; (9) исполнительные геодезические схемы и чертежи; (10) свидетельство об аттестации и (или) аккредитации лаборатории; (11) квалификационные удостоверения лиц, осуществляющих работы, испытания, измерения, обследования (например, удостоверения на сварщиков, монтажников, рабочих-высотников и т.д.); (12) результаты экспертиз, обследований, лабораторных и иных испытаний выполненных работ, проведенных в процессе строительного контроля; (13) свидетельства о поверке измерительных средств; (14) приказы о назначении лиц, ответственных за ведение работ, осуществление строительного контроля подрядной организацией, ведение исполни-

¹² См., напр.: Юрчик В. В. Ключевые споры в сфере строительства за 2020 год // Арбитражные споры. 2021. № 2.

тельной документации, а также иные документы, отражающие фактическое исполнение проектных решений.

Доказательствами выполнения работ по строительству технологического трубопровода, в свою очередь, станут: (1) комплект рабочих чертежей и все изменения к ним; (2) паспорта на оборудование; (3) сертификаты соответствия; (4) акт приемки законченного строительством трубопровода и сдачи его в эксплуатацию; (5) исполнительный чертеж; (6) акт испытания на герметичность; (7) акт на продувку трубопровода; (8) заключение о проверке качества изоляции; (9) протоколы проверки сварных стыков, а также иная документация.

С одной стороны, приведенный примерный перечень исполнительной документации на выполненные работы может создать представление об исчерпывающем предмете доказывания по спору об определении объемов выполненных работ. С другой стороны, нормативные требования в области организации строительства обязывают подрядчика формировать исполнительную документацию лишь по части выполняемых работ. А это означает, что исполнительная документация фактически не оформляется на такие общестроительные работы, как устройство строительных лесов, устройство опалубки, проведение антикоррозийной защиты металлоконструкций и сварных соединений, а также на водоотлив и водоотведение. При этом стоимость перечисленных работ достигает нескольких десятков процентов от общей стоимости выполненных работ.

Пожалуй, единственным доказательством выполнения подобного рода работ могут служить акты освидетельствования скрытых работ, отчасти акты приемки ответственных конструкций, например фундаментов, и краткие записи в общих журналах работ. В то же время достоверность сведений, которые содержатся в актах освидетельствования скрытых работ, должна подтверждаться доказательствами закупки соответствующих материалов – пиломатериалов, крепежа, грунтового состава, лакокрасочного материала, кварцевого песка и проч., данными из системы контроля и управления доступом (СКУД) на режимном объекте в совокупности с общими и специальными журналами работ.

При этом сто́ит критически относиться к практике подтверждения сведений, которые содержатся в актах освидетельствования скрытых работ, с помощью свидетельских показаний. Во-первых, как было отмечено ранее, исполнительная документация основывается на ежедневно формируемой подрядчиком отчетности, на многочисленных сведениях, собираемых им в оперативном режиме. Во-вторых, эта текущая отчетность не передается за-

казчику и после сдачи объекта, как правило, не хранится у подрядчика. В-третьих, соответствующие подсчеты выполненных объемов работ ведутся в одностороннем порядке. В-четвертых, исполнительная документация, формируемая в ходе проведения работ, как правило, отличается от той исполнительной документации, которая готовится для сдачи заказчику по завершении работ. И наконец, в-пятых, судебные споры об определении объемов выполненных работ разрешаются, как правило, спустя несколько лет после их выполнения. Соответственно, более или менее точно подтвердить выполнение конкретного объема работ в таких условиях с помощью свидетельских показаний невозможно.

Немаловажное значение для доказывания или опровержения конкретных объемов выполненных работ на основании той исполнительной документации, которая есть в распоряжении, имеет и сложившийся у конкретного подрядчика подход к формированию такой документации. Условно по мере убывания их вероятности можно выделить три подхода к формированию пакета исполнительной документации, сложившиеся на практике:

- исполнительная документация в сжатые сроки формируется самим подрядчиком на этапе передачи результатов выполненных работ;
- исполнительная документация в сжатые сроки подготавливается третьим лицом;
- пакет всей исполнительной документации последовательно формируется самим подрядчиком по мере выполнения каждого этапа работ.

Очевидно, что лишь в последнем случае комплект исполнительной документации наиболее полно будет отвечать такому критерию доказательств, как их достоверность.

Таким образом, принимая во внимание приведенные обстоятельства, заключение эксперта по результатам исследования только лишь проектной и исполнительной документации при определении объемов выполненных работ нельзя характеризовать в качестве допустимого, исчерпывающего и достоверного доказательства по делу.

Согласно статье 8 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» эксперт проводит исследование объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. Заключение эксперта должно опираться на положения, дающие возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

В силу части 4 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹³ принимаемые судом решения должны быть законными, обоснованными и мотивированными. В мотивировочной части решения должно содержаться обоснование принятого судом решения (ч. 4 ст. 170 АПК РФ). Кроме того, руководствуясь частью 2 статьи 71 АПК РФ, арбитражный суд оценивает относимость, допустимость и достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. При этом неполнота заключения эксперта является основанием для назначения дополнительной экспертизы (ч. 1 ст. 87 АПК РФ).

Соответственно, учитывая значимость капитального строительства и многочисленность требований к качеству его проведения, невозможность проведения достоверного и полного исследования по определению объема выполненных работ исключительно по исполнительной документации нельзя расценивать как установление повышенного стандарта доказывания. Определение объема выполненных работ на основании натурного осмотра вкупе с исследованием всей проектной, рабочей, сметной и исполнительной документации, а также дополнительных доказательств, подтверждающих факт выполнения и поручения спорных работ, является общим требованием к экспертному заключению как всестороннему, объективному, достоверному, полному и обоснованному исследованию.

Библиографический список

Башилов Е. И. Современные проблемы судебной строительно-технической экспертизы в России // Вестник науки. 2019. Т. 3, № 6. С. 125–129.

Бейбутян Г. В. Актуальные проблемы строительно-технической судебной экспертизы // Master's Journal. 2020. № 2. С. 82–85.

Перфильева В. Может стать царицей // ЭЖ-Юрист. 2016. № 8.

Покидаева О. С., Баронин С. А. Судебно-строительная экспертиза в России и ее современные особенности // Аллея науки. 2017. Т. 4, № 10. С. 666–670.

Присс О. Г., Овчинникова С. В. Судебная строительная экспертиза в Российской Федерации // Инженерный вестник Дона. 2014. № 3. URL: www.ivdon.ru/uploads/article/pdf/IVD_59_Priss.pdf

Рихтерман В. Я., Родионов В. И. Доказательственное значение судебной экспертизы в арбитражном процессе. Правовые аспекты оценки заклю-

¹³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 30.12.2021).

чения эксперта и возможности его критического восприятия // Закон. 2019. № 10. С. 63–72.

Юрчик В. В. Ключевые споры в сфере строительства за 2020 год // Арбитражные споры. 2021. № 2. С. 119–130.

Информация для цитирования

Ex jure

Сятчихин А. В., Глевич М. А. Достоверность результатов строительной экспертизы объема выполненных работ по исполнительной и проектной документации // Ex jure. 2022. № 2. С. 140–150. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-140-150.

Syatchikhin A. V., Glevich M. A. Reliability of Results of Construction Examination of Scope of Works Performed According to Executive and Design Documentation. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 140–150. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-140-150.

УДК 347.918

DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-151-165

**ИСКИ О ЛИШЕНИИ ПРАВА ГОЛОСА
ПО ЗАКОНУ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ
В СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА**



Д. А. Федяев

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: fedyaev@perm.ru

***Аннотация:** предмет исследования автора – иски о лишении иностранных инвесторов права голоса на собрании акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества. Данная категория исков, не столь распространенная в российской юридической практике, все чаще применяется в связи с осуществлением Федеральной антимонопольной службой России контроля за иностранными инвестициями в стратегические отрасли экономики. На основе анализа действующего законодательства и существующих доктринальных подходов автор делает вывод о приоритете судебного порядка лишения иностранных инвесторов права голоса на собрании и пред-*

© Федяев Д. А., 2022



лагает варианты устранения правонарушения после вынесения судом решения о лишении права голоса.

Ключевые слова: арбитражный процесс; стратегические хозяйственные общества; Закон № 57-ФЗ; иски о лишении права голоса на собрании

CLAIMS FOR DISQUALIFICATION FROM VOTING AS PER THE LAW ON PROCEDURES FOR FOREIGN INVESTMENTS IN THE BUSINESS ENTITIES OF STRATEGIC IMPORTANCE

D. A. Fedyaev

Perm State University

15 Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: fedyaev@perm.ru

Abstract: *the author focuses on studying the claims for disqualifying the foreign investors from voting at the meeting of shareholders (participants) of a business entity of strategic importance. This category of claims, which is not so common in Russian legal practice, is increasingly used in connection with exercising control over foreign investments by the Federal Antimonopoly Service of Russia in strategic sectors of the economy. Based on the analysis of the current legislation and existing doctrinal approaches, the conclusion is made about the priority of the judicial procedure for disqualifying the foreign investors from voting at the meeting. The ways are proposed to eliminate the offense after the court has taken the decision on disqualifying from voting.*

Keywords: *commercial court procedure; business entities of strategic importance; Law No. 57-FZ; claims for disqualification from voting*

Ранее мы обращались к вопросам классификации исков, вытекающих из применения Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон № 57-ФЗ), и выявили сложности такой классификации и возникающие в связи с этим трудности правоприменения¹. Помимо прочего была отмечена необходимость дополнительного исследования такой санкции, как лишение иностранного инвесто-

¹ Федяев Д. А., Любимова Е. В. Типология исков по закону об иностранных инвестициях в стратегические хозяйственные общества // Ex iure. 2022. № 1.

ра или группы лиц права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение².

На первый взгляд обращение к теме иностранных инвестиций вообще и в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (далее – стратегические хозяйственные общества), в частности на текущем этапе, когда сворачиваются любые иностранные инвестиции в российскую экономику, может показаться неактуальным. Однако природа не терпит пустоты. Место, добровольно покинутое западными инвесторами, признанными недружественными, скорее всего, уже в ближайшее время будет занято другими. Ожидаемая лояльность последних российским властям не означает приостановления действия механизмов контроля за их участием в стратегических сферах. Кроме того, массовый исход еще не означает, что не сохранится часть иностранных инвестиций в хозяйственные общества, попадающие в сферу регулирования Закона № 57-ФЗ. Напротив, учитывая катастрофически нарастающую внешнеполитическую конфронтацию, нельзя исключать попытки иностранных государств использовать такие, даже ранее вполне безобидные, инвестиции в качестве инструмента влияния на обороноспособность страны и безопасность нашего государства. Поэтому выразим совсем не радующую уверенность в том, что Закон № 57-ФЗ будет все активнее использоваться государством для уменьшения, вплоть до полного исключения, иностранного влияния в чувствительных отраслях российской экономики.

Прежде чем разбираться с лишением иностранного инвестора права голоса как санкцией за нарушение требований Закона № 57-ФЗ, необходимо установить, что, собственно, является нарушением, влекущим возможность применения такого рода санкции, а это, в свою очередь, требует понимания целей регулирования Закона № 57-ФЗ.

Лапидарно эти цели сформулированы, как и положено, в первой статье закона: «обеспечение обороны страны и безопасности государства». Более полно они раскрыты в актах правоприменительной практики, в частности, Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в определении от 18 июня 2020 г. № 1106-О КС РФ отметил, что Закон № 57-ФЗ «принят для устранения условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и (или) государства, в связи с чем он устанавливает изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов... при их участии в уставных капиталах стратегических хозяйственных обществ

² Далее исключительно для удобства будем использовать сокращенную формулировку «лишение иностранного инвестора права голоса».

и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над такими хозяйственными обществами»³. Соответственно, основная цель данного федерального закона – ограничение участия иностранного капитала в стратегических хозяйственных обществах и недопущение безнадзорного совершения сделок, в результате которых иностранный инвестор получил бы контроль над таким обществом, через установление разрешительного правового режима для совершения указанных сделок⁴.

Приведенное положение является развитием неоднократно формулировавшихся КС РФ позиций о том, что права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свобода предпринимательской деятельности, не являясь абсолютными, могут быть ограничены исходя из общих принципов права и необходимости защиты конституционно значимых ценностей⁵. Поэтому осуществление экономических прав в условиях конституционного правопорядка сопряжено с необходимостью учета иных конституционно одобряемых ценностей как частного, так и публичного характера, таких как экономический суверенитет, оборона страны, безопасность государства.

С учетом обозначенных целей в статье 7 Закона № 57-ФЗ указаны сделки и иные действия, подлежащие предварительному согласованию Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее – Правительственная комиссия). Перечень таких сделок и действий весьма обширен и включает в себя, по сути, любые сделки или действия, влекущие получение иностранным инвестором права тем или иным образом предопределять решения органов управления стратегического хозяйственного общества, в том числе косвенно через третьих лиц.

Как видим, в статье 7 Закона № 57-ФЗ речь идет не только о сделках, но и о действиях. В случае нарушения установленного порядка их предварительного согласования для иностранного инвестора наступают негативные правовые последствия различной природы. В отношении сделок, совершенных без предварительного согласования Правительственной комиссией, это

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы иностранной компании «Канриг Дриллинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 6 Федер. закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 18 июня 2020 г. № 1106-О.

⁴ Ранее аналогичная позиция была изложена в определениях Конституц. Суда Рос. Федерации от 5 июля 2011 г. № 924-О-О, от 29 сент. 2011 г. № 1108-О-О, от 29 сент. 2011 г. № 1109-О-О и др.

⁵ Постановления Конституц. Суда Рос. Федерации от 6 июня 2000 г. № 9-П, от 1 апр. 2003 г. № 4-П, от 18 июля 2003 г. № 14-П, от 31 мая 2005 г. № 6-П, от 28 февр. 2006 г. № 2-П, от 28 янв. 2010 г. № 2-П, от 31 янв. 2011 г. № 1-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П, от 21 апр. 2020 г. № 19-П и др.

главным образом последствия гражданско-правового характера в виде их ничтожности (ч. 1 ст. 15 Закона № 57-ФЗ).

По общему правилу приоритетным последствием недействительности (ничтожности) сделок является двусторонняя реституция (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Вместе с тем разработчики Закона № 57-ФЗ осознавали, что при установлении иностранным инвестором контроля косвенно через третье лицо, зарегистрированное за пределами Российской Федерации, применение в зарубежной юрисдикции последствий недействительности сделки по передаче косвенного контроля над российским стратегическим хозяйственным обществом вряд ли будет достижимо, если не сказать невозможно. Одними из первых на это обратили внимание А. Н. Жильцов и Б. Р. Карабельников⁶.

Очевидно, что сохранение де-факто контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом ввиду невозможности применения последствий недействительности (ничтожности) сделки никак не соотносится с целями регулирования Закона № 57-ФЗ и вступает в противоречие с публичными интересами. Логичным и, на наш взгляд, единственным разумным решением вопроса стало прекращение контроля иностранного инвестора путем лишения его права голоса на собрании акционеров (участников) хозяйственного общества по иску Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России). Лишение права голоса состоит в признании в судебном порядке участника корпорации утратившим одно из ключевых прав – право на участие в управлении делами корпорации через участие в общем собрании акционеров (участников). В случае лишения иностранного инвестора права голоса принадлежащие ему голоса не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества и подсчете голосов.

На основании формулировки Закона № 57-ФЗ иностранный инвестор утрачивает право голоса лишь с момента вступления в законную силу решения суда. В связи с этим возникает вопрос: является ли иск ФАС России о лишении иностранного инвестора права голоса иском о признании или преобразовательным?

Согласно наиболее устоявшейся в науке цивилистического процесса классификации⁷, по иску о признании истец не просит суд что-либо ему при-

⁶ Жильцов А. Н., Карабельников Б. Р. Режим «стратегических инвестиций»: новеллы или коллизии? // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9, № 4.

⁷ См., напр.: *Гражданский процесс*: учеб. для студ. высш. юрид. учеб. заведений / Д. Б. Абушенко, В. П. Воложанин, С. Л. Дегтярев [и др.]; под ред. В. В. Яркова; Урал. гос. юрид. ун-т. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017; *Арбитражный процесс*: учеб. / отв. ред. В. В. Ярков. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2021.

судить, но требует констатации в судебном порядке наличия (положительный иск о признании) либо отсутствия (отрицательный иск о признании) субъективного права, интереса. Удовлетворение иска о признании не влечет изменения материального правоотношения, но подтверждает его существование. В результате же удовлетворения преобразовательного иска⁸ материальное правоотношение изменяется (правоизменяющий иск) или прекращается (правопрекращающий иск) либо в ряде случаев возникает новое (правопорождающий иск)⁹. С этих позиций иски о лишении права голоса могут быть отнесены либо к отрицательным искам о признании, либо к правопрекращающим преобразовательным искам. Ответ на вопрос зависит от основания обращения ФАС России с иском, коих (оснований) в Законе № 57-ФЗ усматривается несколько.

В первую очередь это уже упомянутая ситуация невозможности применения последствий недействительности (ничтожности) сделки по незаконному установлению контроля иностранного инвестора (ч. 2 ст. 15 Закона № 57-ФЗ). Сделки, совершенные с нарушением требований Закона № 57-ФЗ, ничтожны и, в отличие от оспоримых сделок, недействительны независимо от признания их таковыми судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Ничтожная сделка не может порождать корпоративные права у участника корпорации, в том числе право на участие в общем собрании акционеров (участников). Поэтому предъявление иска о лишении права голоса необходимо для констатации отсутствия субъективного права, а не для его прекращения. Это также способствует установлению правовой определенности в отношениях с третьими лицами. В противном случае следовало бы предположить, что иностранный инвестор сохраняет корпоративные права на участие в управлении стратегическим хозяйственным обществом, в том числе право участвовать в собраниях акционеров (участников) и голосовать на них, даже после признания решением суда недействительности (ничтожности) сделки по установлению контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом, до удовлетворения иска ФАС России о лишении иностранного инвестора права голоса. Очевидно, что это противоречит существующей правовой доктрине и правоприменительной практике. Акционер (участник) хозяйственного общества не может участвовать в собрании ак-

⁸ Более подробно о преобразовательных исках см.: *Кошелева И. А.* Преобразовательный иск в гражданском и арбитражном процессах / отв. ред. А. Цихоцкий; РАН. Сибир. отд-ние. Ин-т философии и права. Новосибирск, 2010.

⁹ См. об этом: *Мясникова Н. К.* Виды исков в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

ционеров с правом голоса, если сделка, являющаяся основанием его участия в корпорации, признана недействительным.

Что касается решений собрания акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества, принятых с участием иностранного инвестора до признания судом сделки по установлению незаконного контроля недействительной, то вопрос об их действительности, согласно части 3 статьи 15 Закона № 57-ФЗ, должен решаться путем предъявления самостоятельных исков.

Вместе с тем нетрудно заметить, что Закон № 57-ФЗ предусматривает лишение иностранного инвестора права голоса не только как следствие совершения сделки, влекущей незаконное установление контроля над стратегическим хозяйственным обществом. Это неблагоприятное последствие наступает также в других случаях, а именно:

– установление контроля иностранного инвестора осуществлено в результате изменения соотношения голосов на общем собрании акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества, и иностранный инвестор не подал ходатайство о согласовании установления контроля в Правительственную комиссию в установленный срок (ч. 5 ст. 7 и ч. 2 ст. 16 Закона № 57-ФЗ), а также если при отказе в удовлетворении названного ходатайства доля участия иностранного инвестора в стратегическом хозяйственном обществе не были уменьшена до допустимого предела (ч. 5 ст. 15 Закона № 57-ФЗ);

– грубое или неоднократное невыполнение иностранным инвестором обязательств, взятых на себя в соответствии с соглашением, заключаемым на основании статьи 12 Закона № 57-ФЗ при принятии Правительственной комиссией решения о предварительном согласовании сделки по установлению контроля иностранного инвестора (ч. 4 ст. 15 Закона № 57-ФЗ);

– непредставление иностранным инвестором в уполномоченный орган информации о приобретении пяти и более процентов акций (долей), составляющих уставный капитал стратегического хозяйственного общества, в соответствии с частью 4.1 статьи 14 Закона № 57-ФЗ¹⁰.

Вступивший в силу 13 июля 2021 г. Федеральный закон № 339-ФЗ¹¹ уменьшил до 25 % не подлежащее контролю участие иностранного инвестора

¹⁰ Статья 15 Закона № 57-ФЗ дополнена частью 4.1 Федеральным законом от 18 июля 2017 г. № 165-ФЗ. До этого специалистами справедливо отмечалось отсутствие гражданско-правовых последствий за непредставление иностранным инвестором соответствующей информации в уполномоченный орган. См.: Жильцов А. Н., Карабельников Б. Р. Указ. соч.

¹¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»: Федер. закон от 2 июля 2021 г. № 339-ФЗ: принят Гос. Думой 15 июня 2021 г.: одобрен Советом Федерации 23 июня 2021 г.

в стратегических хозяйственных обществах, осуществляющих добычу (вылов) водных биологических ресурсов. Разумеется, встал вопрос о том, как быть с иностранными инвесторами, чья доля участия в таких стратегических хозяйственных обществах до этого не превышала установленного порогового значения 50 %, а после вступления в силу Федерального закона № 339-ФЗ, ввиду установления не одобренного Правительственной комиссией контроля, автоматически становилась незаконной. Таких инвесторов обязали получить одобрение установления контроля Правительственной комиссией. В случае ненаправления ходатайства о согласовании установления контроля либо отказа в удовлетворении ходатайства иностранный инвестор должен уменьшить долю своего участия в стратегическом хозяйственном обществе до менее чем 25%-ного порогового значения, иначе он лишается права голоса по иску ФАС России (ч. 2 и 3 ст. 3 Федерального закона от 02.07.2021 № 339-ФЗ). Тем самым были дополнены случаи возможного лишения иностранного инвестора права голоса.

Если не заострять внимание на граничащей с бессистемностью неупорядоченности приведенных норм – оснований лишения иностранного инвестора права голоса, можно отметить следующее: в отличие от лишения права голоса в связи с признанием ничтожности сделки по установлению контроля, в указанных выше случаях иностранный инвестор изначально является участником стратегического хозяйственного общества правомерно, однако в силу допущенных им нарушений условий установления контроля дальнейшее сохранение последнего государство признаёт невозможным. Поэтому решение суда о лишении иностранного инвестора права голоса в указанных случаях сокращает объем его корпоративных прав за счет изъятия права на участие в управлении стратегическим хозяйственным обществом и выступает в качестве юридического факта¹², изменяющего структуру материального правоотношения, что характерно для преобразовательных исков. В такой ситуации иск ФАС России будет уже не иском о признании отсутствия права, а преобразовательным правопрекращающим.

Отметим, что Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрена такая мера ответственности, как лишение участника корпорации права голоса. Однако российскому правопорядку, помимо Закона № 57-ФЗ, известны, хотя и исключительно редкие, ситуации, когда акционер может быть лишен права голоса на общем собрании акционеров в судебном поряд-

¹² О правообразующей силе судебного решения как юридического факта см.: Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52.

ке. Так, похожая норма о лишении права голоса по иску центрального депозитария при несоответствии его акционера требованиям законодательства предусмотрена частью 3 статьи 4 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии».

Встречаются случаи лишения акционера права голоса во внесудебном порядке. Глава XI.1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» регламентирует процедуру приобретения более 30, 50 и 75 % акций открытого акционерного общества. При нарушении этой процедуры акционер (его аффилированные лица) сохраняет право голоса соответственно только по 30, 50 или 75 % акций. Аналогичным образом предусмотрено лишение акционера права голоса частью 4 статьи 30.2 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» в случае приобретения им более 5 % акций оператора национальной системы платежных карт, а также пунктом 2 статьи 13.1 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» при приобретении более 10 % акций национальной перестраховочной компании.

Какими критериями руководствовался российский законодатель, решив, что в одном случае, в том числе при нарушении Закона № 57-ФЗ, лишение права голоса происходит в судебном порядке, а в другом – во внесудебном, определить затруднительно. Не подходит ни сложность выявления правонарушения, ни наличие внятного субъекта, который может обратиться в суд с соответствующим иском, ни период принятия соответствующей нормы права. Скорее, это разделение носит случайный характер. Полагаем, что по примеру Федерального закона «Об акционерных обществах» или Федерального закона «О национальной платежной системе» в Законе № 57-ФЗ вполне могло оказаться положение о лишении иностранного инвестора права голоса во внесудебном порядке, например, в случае отказа Правительственной комиссии в удовлетворении ходатайства о согласовании уже состоявшегося по не зависящим от иностранного инвестора причинам установления контроля над стратегическим хозяйственным обществом (ч. 5 ст. 15 Закона № 57-ФЗ; ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 02.07.2021 № 339-ФЗ). Тем не менее мы всегда ратуем за предпочтительно судебный порядок лишения иностранного инвестора права голоса¹³.

С одной стороны, лишение одного из наиболее значимых корпоративных прав участника корпорации – это существенное ограничение в граждан-

¹³ Не исключаем, что при текущем состоянии международных дел законодатель все-таки внесет в Закон № 57-ФЗ нормы о внесудебном лишении иностранных инвесторов права голоса, но это будет конъюнктурным решением, которое оцениваем негативно.

ских правах; с другой – именно суд в пределах его дискреционных полномочий может наиболее правильно, с учетом принципов состязательности и равноправия сторон спора, установить наличие или отсутствие оснований для применения санкции, приняв во внимание возможные возражения защищающейся стороны. Так, например, для лишения иностранного инвестора права голоса на основании части 4 статьи 15 Закона № 57-ФЗ за невыполнение обязательств, принятых в соответствии с соглашением, заключаемым на основании статьи 12 Закона № 57-ФЗ, требуется установление факта грубого или неоднократного невыполнения обязательств. Разделение в одном федеральном законе случаев лишения права голоса на осуществляемые в судебном и внесудебном порядке будет проявлением излишней дифференциации правового регулирования и, полагаем, создаст неоправданные трудности в правоприменении.

Кроме того, лишение иностранного инвестора права голоса во внесудебном порядке порождает правовую неопределенность для третьих лиц – контрагентов стратегических хозяйственных обществ, которые будут вынуждены каждый раз дополнительно проверять совокупность значительного количества юридических фактов.

Во-первых, не является ли контрагент стратегическим хозяйственным обществом. Учитывая более сорока видов деятельности, имеющих стратегическое значение и перечисленных в статье 6 Закона № 57-ФЗ, это крайне непростая и трудоемкая задача с далеко не всегда однозначным решением. Создание единого реестра стратегических хозяйственных обществ технически вряд ли реализуемо по объективным причинам: фактически придется проверять на предмет осуществления деятельности, предусмотренной статьей 6 Закона № 57-ФЗ, каждое существующее и вновь создаваемое юридическое лицо.

Во-вторых, не имеет ли стратегическое хозяйственное общество в составе своих участников иностранного инвестора и не находится ли под его контролем. Если участников обществ с ограниченной ответственностью еще можно установить по данным Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), то реестры акционеров акционерных обществ, как правило, закрыты от посторонних. К тому же контроль иностранного инвестора может быть установлен косвенно, в том числе через российских резидентов¹⁴,

¹⁴ Установление контроля иностранных инвесторов над стратегическими хозяйственными обществами через граждан Российской Федерации было выявлено судами, например, в делах АО «Соликамский магниевый завод» и АО «Порт Пермь». См.: Решения Арбитражного суда Пермского края от 5 окт. 2020 г. по делу № А50-32879/2019 и от 7 марта 2020 г. по делу № А50-10758/2017 соответственно.

или «размыт» между несколькими иностранными участниками, контролируемые из единого центра за рубежом, что обычному участнику гражданского оборота обнаружить невозможно. Иностранный инвестор может, в силу заблуждения или намеренно, продолжать участвовать в управлении стратегическим хозяйственным обществом, что заведомо будет порождать пороки в принимаемых собранием акционеров (участников) решениях. Надеяться на юридические гарантии и заверения самого стратегического хозяйственного общества относительно состава участников и конечных бенефициаров неразумно, так как в конфликтной ситуации это не поможет при оспаривании сделок, совершенных на основании решений собраний, принятых незаконным составом участников.

В-третьих, не были ли допущены иностранным инвестором при установлении контроля над стратегическим хозяйственным обществом нарушения Закона № 57-ФЗ, влекущие лишение права голоса. Честно говоря, учитывая, с каким трудом порой это удастся доказать даже ФАС России, несмотря на имеющийся в ее распоряжении обширный арсенал средств и использование оперативно-разыскных ресурсов Федеральной службы безопасности¹⁵, не представляем, как это может осуществить рядовой хозяйствующий субъект.

Поэтому не будет лишним снова обозначить нашу позицию, которая заключается в поддержке исключительно судебного порядка лишения иностранных инвесторов права голоса в случае нарушения Закона № 57-ФЗ.

Еще одна проблема, поднимаемая в юридической литературе, – это количество акций (долей), по которым иностранный инвестор лишается права голоса¹⁶. На наш взгляд, здесь неопределенность не наблюдается, так как в Законе № 57-ФЗ речь во всех случаях идет именно о полном лишении права голоса по всем принадлежащим иностранному инвестору акциям (доле в уставном капитале) стратегического хозяйственного общества.

Если обратимся к иным сферам правового регулирования, то обнаружим, что в соответствии с положениями главы XI.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» и пункта 2 статьи 13.1 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» акционер утрачивает право голоса только по акциям, полученным незаконно сверх установленного предела. В то же время по части 3 статьи 4 Федерального закона «О центральном депозитарии» и части 4 статьи 30.2 Федерального закона «О национальной пла-

¹⁵ Например, по упомянутому выше делу АО «Порт Пермь» судебное разбирательство длится с апреля 2017 г. и на момент выхода данной публикации еще не было завершено.

¹⁶ См., напр.: *Степанченко А. В.* Иностранные инвестиции в стратегические отрасли экономики: некоторые проблемы применения закона о стратегических иностранных инвестициях // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1.

тежной системе» он лишается права голоса по всем принадлежащим ему акциям полностью. Как видим, в российской правовой системе используются оба варианта лишения прав акционеров, нарушивших законодательные ограничения.

Поэтому несмотря на то, что владение акциями (долями) в пределах максимальных пороговых значений, установленных Законом № 57-ФЗ¹⁷, не является нарушением данного закона, выбор подхода к объему лишения права голоса относится к сфере компетенции законодателя. Остается только понять, задумывались ли нормы о лишении иностранного инвестора права голоса в полном объеме без учета допустимого уровня участия в стратегическом хозяйственном обществе именно в таком виде либо, как указывают некоторые авторы¹⁸, это всего лишь недостатки законодательной техники.

Критичность для иностранного инвестора вопроса относительно объема изымаемых прав напрямую связана с другим – принципиальной возможностью снятия наложенных судебным решением ограничений по голосованию. Из положений Закона № 57-ФЗ не вытекает, что последние могут быть каким-то образом сняты. Остается единственный вариант – отчуждение иностранным инвестором акций (доли в уставном капитале) стратегического хозяйственного общества лицу, на которое не распространяются ограничения, предусмотренные Законом № 57-ФЗ.

Мы не усматриваем ни доктринальных, ни законодательных предпосылок для ограничения иностранного инвестора, лишённого права голоса, в возможности распоряжаться принадлежащими ему акциями (долей в уставном капитале). Будучи лишённым права голоса, иностранный инвестор не утрачивает титула владения и права распоряжения принадлежащей ему долей участия в стратегическом хозяйственном обществе. Акции (доля участия в уставном капитале) продолжают отражаться в системе ведения реестра акционеров (в ЕГРЮЛ соответственно) как принадлежащие иностранному инвестору, хотя предоставляемые ими голоса не учитываются при определении кворума общего собрания акционеров (участников) и подсчете голосов на общем собрании акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества. Для лишения иностранного инвестора принадлежащего ему имущества, причем, судя по всему, безвозмездно, нужны очень веские основания и как минимум отдельное судебное решение на этот счет.

¹⁷ Таковых несколько: 50 % (ч. 1 и 2.1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ); 25 % (ч. 3 ст. 5 Закона № 57-ФЗ) и 5 % (ст. 14 Закона № 57-ФЗ).

¹⁸ См.: Корпоративное право: учеб. курс: в 2 т. Т. 2 / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. Автор главы – И. С. Шиткина. М.: Статут, 2018.

Так, в постановлении от 28 февраля 2020 г. № 12АП-11122/2019 по делу № А12-3804/2019 Двенадцатый арбитражный апелляционный суд указал, что лишение иностранного инвестора права голоса на общем собрании акционеров стратегического хозяйственного общества не влечет утраты им титула собственника акций данного предприятия (последний подтверждается в том числе сохранением имеющихся записей о нахождении данных акций на лицевых счетах иностранного инвестора) и не препятствует их отчуждению с соблюдением требований, установленных положениями Закона № 57-ФЗ.

Отчуждение иностранным инвестором акций российскому резиденту будет обеспечивать реализацию целей регулирования Закона № 57-ФЗ за счет устранения контролирующего иностранного участия в стратегическом хозяйственном обществе. Именно на отчуждение иностранным инвестором доли участия в стратегическом хозяйственном обществе как способ ограничения иностранного влияния, возникшего по не зависящим от иностранного инвестора причинам, ориентируют часть 5 статьи 15 Закона № 57-ФЗ и пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 2 июля 2021 г. № 339-ФЗ. Причем закон не говорит о том, что в этих случаях отчуждение должно происходить под контролем ФАС России и при получении согласования Правительственной комиссией. Достаточно выбрать контрагента, удовлетворяющего требованиям Закона № 57-ФЗ, либо раздробить отчуждаемую долю участия таким образом, чтобы ни у кого из покупателей не формировался контроль над стратегическим хозяйственным обществом.

Некоторое теоретическое затруднение может вызывать ситуация, когда иностранный инвестор лишается права голоса на основании части 2 статьи 15 Закона № 57-ФЗ – ввиду ничтожности сделки по приобретению доли участия в стратегическом хозяйственном обществе. Ничтожная сделка не порождает титула владения имуществом. Однако не будем забывать, что лишение права голоса применяется в тех случаях, когда невозможно применение последствий недействительности сделки в виде реституции. Положение, когда в составе корпорации присутствует участник, чьи голоса не учитываются при определении кворума и не участвуют в голосовании, не может сохраняться неопределенно продолжительное время. Гражданское законодательство в ряде случаев допускает конвалидацию недействительных сделок. Полагаем, что это такая же ситуация. Несмотря на ничтожность сделки, послужившей основанием приобретения акций (доли в уставном капитале) стратегического хозяйственного общества, иностранному инвестору должна быть предоставлена возможность выйти из состава участников, в том числе на возмездной основе.

В этой связи видится неправомерным и не оправданным целями Закона № 57-ФЗ сохранение судами обеспечительных мер в виде запрета иностранному инвестору распоряжаться акциями после вступления в законную силу решения суда о лишении его права голоса¹⁹. Фактически иностранный инвестор оказывается заперт в составе участников стратегического хозяйственного общества, а корпоративный контроль при лишении такого контролирующего участника права голоса перехватывается миноритарными акционерами.

Поскольку, как указано выше, иностранный инвестор лишается права голоса по всем принадлежащим ему акциям (долям), повлечет ли уменьшение его доли участия в стратегическом хозяйственном обществе за счет отчуждения части акций (долей) до уровня ниже порогового значения восстановление права голосовать оставшимися акциями? Полагаем, ответ на данный вопрос отрицательный. По крайней мере, Закон № 57-ФЗ не дает оснований для вывода о том, что решение суда о лишении права голоса может быть преодолено таким образом. Ни видим и процессуальных оснований для пересмотра решения суда. Поэтому единственным выходом для иностранного инвестора будет отчуждение всего объема акций (доли) стратегического хозяйственного общества.

Библиографический список

Арбитражный процесс: учеб. / отв. ред. В. В. Ярков. 8-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2021.

Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 240–262.

Гражданский процесс: учеб. для студ. высш. юрид. учеб. заведений / Д. Б. Абушенко, В. П. Воложанин, С. Л. Дегтярев [и др.]; под ред. В. В. Яркова; Урал. гос. юрид. ун-т. 10-е изд., перераб и доп. М.: Статут, 2017.

Жильцов А. Н., Карабельников Б. Р. Режим «стратегических инвестиций»: новеллы или коллизии? // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9, № 4. С. 141–162.

Корпоративное право: учеб. курс: в 2 т. Т. 2 / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов [и др.]; отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2018.

Кошелева И. А. Преобразовательный иск в гражданском и арбитражном процессах / отв. ред. А. В. Цихоцкий; РАН. Сибир. отд-ние. Ин-т философии и права. Новосибирск, 2010.

¹⁹ См., например, определение Арбитражного суда Пермского края от 9 марта 2021 г. по делу № А50-32879/2019 об отказе в отмене обеспечительных мер.

Мясникова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

Степанченко А. В. Иностранные инвестиции в стратегические отрасли экономики: некоторые проблемы применения закона о стратегических иностранных инвестициях // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 1. С. 78–84.

Федяев Д. А., Любимова Е. В. Типология исков по закону об иностранных инвестициях в стратегические хозяйственные общества // *Ex jure*. 2022. № 1. С. 98–115.

Ex jure

Информация для цитирования

Федяев Д. А. Иски о лишении права голоса по закону об иностранных инвестициях в стратегические хозяйственные общества // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 151–165. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-151-165.

Fedyayev D. A. Claims for Disqualification from Voting as per the Law on Procedures for Foreign Investments in the Business Entities of Strategic Importance. *Ex jure*. 2022. № 2. Pp. 151–165. DOI: 10.17072/2619-0648-2022-2-151-165.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2022. № 2

Редактор

Т. И. Ускова

Корректор *М. И. Иванова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 21.04.2022

Дата выхода в свет 29.04.2022. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 13,65. Тираж 150 экз. Заказ 74

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно

