



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

№ 1 / 2020



Юрист  
издательская  
группа

ISSN 2070-2140



9 772070 214779 >



# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

2020  
№ 1



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи  
и массовых коммуникаций ПИ № ФС77-33090 от 11 сентября 2008 г.

Учрежден в 2004 г. Издается 6 раз в год

Учредитель: Издательская группа «ЮРИСТ» ISSN 2070-2140

## Главный редактор журнала:

**Могилевский Станислав Дмитриевич**,  
директор Института права и национальной безопасности Рос-  
сийской академии народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте РФ,  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

## Заместитель главного редактора:

**Лескова Юлия Геннадьевна**,  
заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного  
права, заместитель декана юридического факультета  
имени М.М. Сперанского Института права и национальной  
безопасности РАНХиГС, доктор юридических наук, доцент

## Редакционный совет:

**Арсланов К.М.**, к.ю.н., доцент;  
**Барков А.В.**, д.ю.н., профессор;  
**Батлер Уильям**, д.ю.н., профессор;  
**Безбах В.В.**, д.ю.н., профессор;  
**Блинков О.Е.**, д.ю.н., профессор;  
**Вайпан В.А.**, к.ю.н., доцент;  
**Витрянский В.В.**, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;  
**Габов А.В.**, д.ю.н., заслуженный юрист РФ,  
член-корреспондент РАН;  
**Гонгало Б.М.**, д.ю.н., профессор;  
**Городов О.А.**, д.ю.н., профессор;  
**Ильина О.Ю.**, д.ю.н., профессор;  
**Камышанский В.П.**, д.ю.н., профессор;  
**Крашенинников П.В.**, д.ю.н., профессор,  
заслуженный юрист РФ;  
**Михайлова И.А.**, д.ю.н., профессор;  
**Попондопуло В.Ф.**, д.ю.н., профессор,  
заслуженный деятель науки РФ;  
**Рабец А.М.**, д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ;  
**Романец Ю.В.**, д.ю.н.;  
**Рыженков А.Я.**, д.ю.н., профессор,  
заслуженный деятель науки Республики Калмыкия;  
**Сергеев А.П.**, д.ю.н., профессор;  
**Ситдикова Л.Б.**, д.ю.н., профессор;  
**Суханов Е.А.**, д.ю.н., профессор,  
заслуженный деятель науки РФ;  
**Цимерман Ю.С.**, д.ю.н., профессор,  
заслуженный юрист РСФСР;  
**Эккенга Йенс**, д.ю.н., профессор;  
**Шапсугова М.Д.**, к.ю.н., доцент

## Главный редактор ИГ «Юрист»:

**Гриб В.В.**, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ,  
член-корреспондент РАО;

## Заместители главного редактора ИГ «Юрист»:

**Бабкин А.И.**, **Белых В.С.**, **Платонова О.Ф.**, **Ренов Э.Н.**,  
**Трунцевский Ю.В.**

## Центр редакционной подписки:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

**Редакция:** Курукина Е.И., Лаптева Е.А.

**Научное редактирование и корректура:**

**Швечкова О.А.**, к.ю.н.

## Адрес редакции/издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.  
Тел.: (495) 953-91-08. E-mail: avtor@lawinfo.ru

## Содержание

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

- Лаптева Л.Е., Лаптев Г.А.** Некоторые размышления  
по случаю 20-летия Конвенции о гражданско-правовой  
ответственности за коррупцию ..... 3
- Серова О.А.** Правовое регулирование выполнения научно-  
исследовательских работ: основные тенденции изменений ..... 7
- Сойфер Т.В.** Гражданско-правовое регулирование  
краудфандинга в России: состояние и перспективы ..... 11
- Тужилова-Орданская Е.М.** Классификация  
секундарных прав ..... 16
- Белоусов В.Н.** Договор об отчуждении исключительного  
права как самостоятельный институт гражданского права ..... 20

### ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

- Арсланов К.М.** История, современное состояние  
и перспективы развития криптовалюты: российский  
и иностранный правовой опыт ..... 24

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

- Муратова А.Р.** О некоторых аспектах создания  
наследственного фонда ..... 28
- Фроловский Н.Г.** Наследование «концессионного  
соглашения» ..... 31

### АКТУАЛЬНОЕ МНЕНИЕ

- Герасимов О.А.** Межотраслевые связи норм  
предпринимательского права в механизме эффективного  
правового регулирования предпринимательской  
деятельности в сфере оказания услуг связи ..... 34
- Бабаев Д.Д.** Кристаллизация скрытого конфликта  
в форматах системных злоупотреблений ..... 37
- Мотлохова Е.А.** Кадастровый учет недвижимого  
имущества в системе юридических фактов ..... 41

Включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,  
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций  
на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук (решение Президиума  
Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки России от 19.02.2010 № 6/6)  
(12.00.03; 12.00.07 — юридические науки)

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)  
eLIBRARY.RU и в Russian Science Citation Index (RSCI) на платформе Web of Science

#### Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — 11159.

Подписано в печать 20.01.2020. Выход в свет 29.01.2020.  
Формат 60х90/8. Печать офсетная. Физ. печ. л. — 6,0. Усл. печ. л. — 6,0.  
Общий тираж 3000 экз. Цена свободная.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа»  
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2а. Тел. (4842) 70-03-37

© ИГ «ЮРИСТ», 2020

Инвентар №

20

явл

# CIVIL LAW

2020  
No. 1



FEDERAL SCIENCE-PRACTICE JOURNAL

Registered at the Federal Service for Supervision of Communications and Mass Communications PI No. FC77-333090 September 11, 2008.

Founded in 2004. Published 6 times per year

**Jurist Publishing Group ISSN 2070-2140**

## Editor in Chief:

**Mogilevskij Stanislav Dmitrievich,**

Director of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), LL.D., Professor,  
Honored Lawyer of the Russian Federation

## Deputy Editor in Chief:

**Leskova Yuliya Gennad'evna,**

Head of the Department of Business and Corporate Law of the M.M. Speranskij Law Faculty of the Institute of Law and National Security, LL.D., Associate Professor

## Editorial Board:

**Arslanov K.M.**, PhD (Law), Associate Professor;

**Barkov A.V.**, LL.D., Professor;

**Butler W.**, LL.D., Professor;

**Bezbakh V.V.**, LL.D., Professor;

**Blinkov O.E.**, LL.D., Professor;

**Vaypan V.A.**, PhD (Law), Associate Professor;

**Vitryanskij V.V.**, LL.D., Professor,

Honored Lawyer of the RF;

**Gabov A.V.**, LL.D., Honored Lawyer of the RF, Corresponding

Member of the Russian Academy of Science;

**Gongalo B.M.**, LL.D., Professor;

**Gorodov O.A.**, LL.D., Professor;

**Il'ina O.Yu.**, LL.D., Professor;

**Kamyshanskij V.P.**, LL.D., Professor;

**Krashennnikov P.V.**, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

**Mikhajlova I.A.**, LL.D., Professor;

**Popondopulo V.F.**, LL.D., Professor, Honored Scientist of the Russian Federation;

**Rabec A.M.**, LL.D., Professor, Honored Scientist of the Russian Federation;

**Romanec Yu.V.**, LL.D.;

**Ry zhenkov A.Ya.**, LL.D., Professor, Honored Scientist of the Republic of Kalmykia;

**Sergeev A.P.**, LL.D., Professor;

**Sitdikova L.B.**, LL.D., Professor;

**Sukhanov E.A.**, LL.D., Professor, Honored Scientist of the Russian Federation;

**Cimerman Yu.S.**, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the Russian Soviet Federal Socialist Republic;

**Ekkenga J.**, LL.D., Professor;

**Shapsugova M.D.**, PhD (Law), Associate Professor

## Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

**Grib V.V.**, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Corresponding Member of the Russian Academy of Education

## Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Belykh V.S., Platonova O.F., Renov Eh.N., Trunchevskij Yu.V.

Editorial Subscription Centre: Tel.: (495) 617-18-88 (multichannel)

Editorial Office: Kurukina E.I., Lapteva E.A.

Scientific editing and proofreading: Shvechkova O.A., PhD (Law)

## Editorial office / publisher:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb., Moscow, 115035.

Tel.: (495) 953-91-08. E-mail: [avtor@lawinfo.ru](mailto:avtor@lawinfo.ru)

## Contents

### RELEVANT ISSUES OF CIVIL LAW

<b>Lapteva L.E., Laptev G.A.</b> Some Reflections on the 20 <sup>th</sup> Anniversary of the Civil Law Convention on Corruption.....	3
<b>Serova O.A.</b> Legal Regulation of Carrying out Researches: The Main Tendencies of Changes .....	7
<b>Soyfer T.V.</b> Civil Law Regulation of Crowdfunding in Russia: The Status and Prospects.....	11
<b>Tuzhilova-Ordanskaya E.M.</b> Classification of Secondary Rights.....	16
<b>Belousov V.N.</b> Exclusive Right Alienation Agreement as an Independent Civil Law Institution.....	20

### DIGITAL ECONOMY: TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF CIVIL LAW REGULATION

<b>Arslanov K.M.</b> History, Modern Status and Development Prospects of Cryptocurrency: Russian and Foreign Legal Experience.....	24
--	----

### RELEVANT ISSUES OF INHERITANCE LAW

<b>Muratova A.R.</b> On Some Aspects of Establishment of an Inheritance Fund.....	28
<b>Frolovskiy N.G.</b> Inheritance of a "Concession Agreement" .....	31

### RELEVANT OPINION

<b>Gerasimov O.A.</b> Inter-Branch Links of Entrepreneurial Law Provisions in the Mechanism of Efficient Legal Regulation of Entrepreneurial Activities in Rendering of Communication Services.....	34
<b>Babaev D.D.</b> Crystallization of a Hidden Conflict in Formats of Systemic Abusive Practices.....	37
<b>Motlokhova E.A.</b> Cadastral Registration of Real Estate in the System of Legal Facts .....	41

Included into the list of leading reviewed scientific journals and periodicals, where basic scientific results of doctoral and PhD theses shall be published (decision of the Presidium of the Supreme Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of Russia of 19.02.2010 № 6/6) (12.00.03; 12.00.07 — law sciences)

Journal is included in the database of the Russian Science Citation Index

**eLIBRARY.RU** RSCI (Web of Science)

#### Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press — 11159.

Passed for printing 20.01.2020. Issue is printed 29.01.2020.

Size 60x90/8. Offset printing. Printer's sheet — 6,0. Conventional printed sheet — 6,0.

General circulation 3000 copies. Free market price

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, Svetlaya St., Severnij Settlement, Kaluga, 248031. Tel. (4842) 70-03-37



# Некоторые размышления по случаю 20-летия Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию

**Лаптева Людмила Евгеньевна,**  
декан юридического факультета имени М.М. Сперанского  
Института права и национальной безопасности  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),  
заведующая кафедрой истории государства и права,  
доктор юридических наук, профессор  
lelapteva@gmail.com

**Лаптев Геннадий Андреевич,**  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
юридического факультета имени М.М. Сперанского  
Института права и национальной безопасности  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),  
кандидат юридических наук  
avtor@lawinfo.ru

4 ноября 1999 г. исполняется 20 лет со дня принятия Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (СЕД 174)<sup>1</sup> (далее — Конвенция). Ряд положений этого документа предусматривает внесение подписавшими его сторонами изменений в национальное законодательство, оговорка при этом не допускается. В силу этого Россия до сих пор не присоединилась к Конвенции, мотивируя это тем, что предлагаемые нормы существуют в нашем законодательстве в общем виде и не нуждаются в специальной конкретизации применительно к коррупционным ситуациям. Это касается прежде всего юридических средств защиты лиц, которые претерпели ущерб в результате коррупционных действий государственных служащих (ст. 1 Конвенции). И все же небезынтересно посмотреть, как идеи Конвенции соотносятся с положениями современного российского законодательства, а заодно вспомнить, как шло становление этих идей и соответствующих им институтов.

Конвенция (ст. 5) устанавливает обязанность специального законодательного закрепления положений о недействительности сделок, связанных с актами коррупции. Национальное законодательство должно четко установить, что сделка или ее часть, предусматривающая совершение коррупционных действий, являются «недействительными и не имеющими юридической силы» (ст. 8 ч. 1).

<sup>1</sup> Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию ETS № 174. URL: <http://base.garant.ru/4089549/23.03.2018>. Оригинал на английском см.: URL: <https://www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f6>

В соответствии со ст. 153 ГК РФ<sup>2</sup> под сделкой понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Исходя из этого, можно утверждать, что, например, взятка может рассматриваться как разновидность сделки. Такой взгляд на вещи имел право на существование всего век тому назад. Весьма показателен казус, произошедший в 1914 г. в одной из западных губерний Российской империи. Фабула дела заключалась в следующем: Антон Игнатовский предъявил в гминном суде иск к Францу Мешковскому о присуждении 125 руб., уплаченных за помощь истцу на торгах при покупке усадьбы<sup>3</sup>. В подтверждение иска Игнатовский представил копию определения председателя мирового съезда о признании торгов недействительными по причине стачки<sup>4</sup> и об отказе Игнатовскому в укреплении за ним купленных усадеб. Гминный суд удовлетворил иск, но мировой съезд нашел, что Мешковский получил от Игнатовского деньги по сделке, заведомо для обеих сторон безнравственной и запрещенной законом по причине стачки на торгах. Только после того, как дело по жалобе истца (то есть человек настаивал на своем праве, а, следовательно, уголовного дела о взятке, скорее всего, не случилось) поступило на рассмотрение гражданского кассационного департамента Сената, тот,

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> Кавалиоти С. Обратное истребование взятки (из практики Правительствующего сената) // Вестник Гражданского права. Петроград. 1915. № 1. С. 134.

<sup>4</sup> Незаконная сделка, соглашение.

ссылаясь на свое решение 1909 г., разъяснил, что принятие взятки составляет преступное деяние и этим исключается возможность обращения к гражданскому суду с требованием об обратном взыскании раз уплаченной взятки. Статья 373 Уложения о наказаниях предписывала в таких случаях передавать незаконно полученные денежные средства в благотворительные учреждения.

Не меньший интерес представляют некоторые современные случаи, когда латентная коррупционная составляющая некоторых сделок не принимается во внимание. Так, в 2018 г. Арбитражным судом Северо-Кавказского округа по иску Министерства по земельным и имущественным отношениям Республики Калмыкия был отменен договор безвозмездного пользования землей, заключенный в 2016 г. между указанным министерством и общественной организацией по содействию инвалидам Республики Калмыкия<sup>5</sup>. Суд основывал свое решение на том, что право безвозмездного пользования землей для такого субъекта законом не установлено, а следовательно, имело место нарушение действующего земельного законодательства (принципа платности землепользования и соблюдения публичных процедур при предоставлении государственных и муниципальных земельных участков). Эстоппель в данном случае не был применен судом, который посчитал, что сделка был нарушен публичный интерес, право неопределенного круга лиц на равный доступ к земельному участку на конкурентных началах. Конечно, в данном случае в решении арбитражного суда ни слова не говорилось о ситуации конфликта интересов, которая тем не менее угадывается и, по всей видимости, привела к необоснованному выделению земли в 2016 г.

Конечно, как справедливо указал еще в 1909 г. Правительствующий сенат, если сделка совершена и заключена с коррупционными правонарушениями, она признается недействительной уже вследствие ее антисоциальной направленности. Тем не менее из приведенного выше судебного решения следует, что в ряде сделок, несущих в себе момент коррупции, но не связанных с совершением уголовно наказуемого деяния, возможно говорить о применении гражданско-правового алгоритма признания недействительности сделок.

В качестве одного из оснований для признания сделки недействительной закон рассматривает ситуацию, когда сделка совершается с целью нарушения основ правопорядка или нравственности. Подобная сделка признается ничтожной. При наличии определенных обстоятельств суд может принять решение, в соответствии с которым все полученное от подобной сделки взыскивается в доход государства. Но такой подход сформировался в истории права далеко не сразу.

Вопросом о том, каковы юридические последствия недействительных сделок, задавалось еще римское право, в котором была разработана система специальных исков (*condictiones*) против неправомерного и неосновательного обогащения. Эта конструкция получила развитие и в русском гражданском праве<sup>6</sup>. Помимо разных случаев уплаты, которая могла произойти на основании ошибочных предположений, предусматривалась особая кондикция для случаев уплаты, учиненной по основанию безнравственному или противозаконному. В этом случае истребовать обратно уплаченное можно было лишь при условии, если основание уплаты было безнравственным или противозаконным только для

получившего. Такой же подход сохранялся во французском законодательстве при «старом режиме». В предоставлении такого иска Р. Потье усматривал даже угрозу авторитету суда.

После принятия Гражданского кодекса французов 1804 г. мнения разделились. Ряд французских ученых (Ф.А. Мерлен и др.) по-прежнему полагали, что суд по самому смыслу своей деятельности призван защищать «правомерного истца». Другие (Ф. Лоран, М. Планиоль) считали ошибочным усматривать в предоставлении иска о возврате, уплаченного по незаконной или безнравственной сделке, посягательство на высокий авторитет суда. Логика в этой позиции имела: ведь нигде в законе не было установлено, чтобы провинившийся против закона или добрых нравов лишился права обратиться к суду за восстановлением того права, которое оказывается нарушенным. Право обращаться в суд они рассматривали как «публичное, равное для всех без различия». Если закон говорит, что все обязательства, заключенные на противоправном основании, ничтожны и в силу этого не могут иметь никаких последствий, то уплаченное по такому недействительному основанию подлежит обратному истребованию на основании закона, как поступившее к ответчику безосновательно. Иное разрешение этого вопроса было бы равносильно признанию, что такие в самом корне своем ничтожные сделки оказываются имеющими весьма важные правовые последствия с точки зрения права, а именно их безусловную неоспоримость в случае исполнения таковых. Получалось, что закон объективно оказывался на стороне взяткополучателя, поскольку недействительная, но исполненная сделка становилась безусловно непоправимой, тогда как сделка законная могла быть оспорена в течение срока давности даже после исполнения<sup>7</sup>. Интересно, что приведенные выкладки исходят исключительно из гражданско-правовой аргументации, даже не затрагивая вопрос о конфискации или обращении в доход государства незаконно приобретенного сторонами такой сделки имущества.

Российское законодательство начала XX в., как и современное гражданское законодательство России, в целом следовало и следует приведенной здесь логике римского права: нельзя вменять суду обязанность под видом восстановления нарушенного права устранять невыгодные для истца последствия сознательно совершенных им противоправных или безнравственных действий.

Более того, как в дореволюционном, так и в современном российском законодательстве отсутствует специальный набор законодательно определенных критериев и процедур, позволяющий однозначно квалифицировать сделки в качестве коррупционных правонарушений. В настоящее время возможно только применение общих положений ГК РФ (ст. 166, 169 ГК РФ). При этом суды предпочитают признавать коррупционные сделки недействительными при наличии преюдиции (приговора по уголовному делу, по соответствующим составам), подтверждающей факт наличия коррупционной составляющей в том или ином правоотношении.

Для применения гражданско-правовых способов защиты лиц, пострадавших от коррупционных действий, необходимо как минимум дать четкое законодательное определение коррупционной сделки как частного случая сделки, противоречащей основам правопорядка и нравственности и имеющей антисоциальную направленность.

Под коррупционной сделкой предлагается понимать соглашение гражданско-правового характера с имеющим публично-правовой статус субъектом, явной целью которого есть приобретение противозаконной

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 8 февраля 2018 г. по делу № А22-1209/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См. подр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 405.

<sup>7</sup> Кавалиоти С. Указ. соч. С. 137.



выгоды в результате злоупотребления законными полномочиями. Последствием недействительности коррупционной сделки должно являться обращение всего полученного в доход государства (при наличии умысла у обеих сторон) или односторонняя реституция (при наличии умысла у одной стороны). В ситуации, когда речь идет о защите публичных интересов, суд вправе применить реституцию по своей инициативе (п. 4 ст. 166 ГК РФ). При всей очевидности данной конструкции это правило применяется далеко не всегда, а следовательно, требует большей законодательной конкретизации. Хотя и так понятно, что в случае, когда сделка с коррупционным элементом представляет собой уголовно наказуемое деяние, речь уже не идет о применении последствий недействительности сделок, а об обязательствах из причинения имущественного вреда.

Присоединение к Конвенции предполагает внесение специальных изменений и в комплекс норм об этих обязательствах. Первым из таких моментов названо право лиц, которые понесли ущерб от коррупции в данном государстве, подать иск о возмещении ущерба (ст. 3 ч. 1). При этом понятие ущерба должно включать как реальный материальный или финансовый ущерб, понесенный лицом, так и упущенную им выгоду и даже моральный вред (ст. 3 ч. 2). Условиями требования о возмещении должна быть установленная причинно-следственная связь между актом коррупции и нанесенным ущербом (ст. 4 ч. 1 п. 3), а также отсутствие вины (неосторожности) пострадавшего от соответствующих действий (ст. 6). Предусматривается солидарная и долевая ответственность лиц, причинивших ущерб одним и тем же актом коррупции (ст. 4 ч. 2). Весьма существенной деталью следует назвать то, что иск можно подать как в отношении конкретного лица, так и в адрес государства. Заметим, что последнее положение активно обсуждалось в дореволюционной российской цивилистике. Высказывалось мнение, что государство должно признаваться ответственным за противозаконные действия и упущения должностных лиц не только *de lege ferenda*, но и *de lege lata*. Эта ответственность выводилась «из самой природы государства как юридического лица и из понятия должности и учреждения»<sup>8</sup>.

В настоящее время российское законодательство о противодействии коррупции не содержит специальных восстановительных механизмов. Между тем выявление коррупционных сделок должно влечь за собой применение к правонарушителям не только уголовно-правовых санкций, но и гражданско-правовых средств воздействия, прежде всего, для восстановления прав третьих лиц, пострадавших от коррупционной сделки, в том числе и не несущей черт преступления. Именно поэтому представляется целесообразным законодательное закрепление предусмотренного Конвенцией права таких лиц на обращение в суд с целью признания недействительности сделки, совершенной с актом коррупции (например, в ситуации конфликта интересов) и возмещения нанесенного им ущерба. При этом Конвенция предписывает включение в национальное законодательство договаривающихся сторон права участников сделки, в рамках которой волеизъявление сторон было нарушено коррупционными действиями, обратиться в суд в целях признания такой сделки недействительной, независимо от их права требовать возмещения ущерба (ст. 8 ч. 2). Кроме того, должны быть установлены процедуры, в соответствии с которыми ущерб, причиненный актом коррупции, совершенным публичным должностным лицом при исполнении им своих служебных обязанно-

стей, может порождать у понесшего ущерб лица право требования возмещения ущерба от государства (ст. 5).

В отличие от принципов признания недействительности сделок с коррупционной составляющей, ряд положений Конвенции пока вообще не имеет аналогов в российском законодательстве. Здесь следует прежде всего упомянуть об обязанности стран-участниц предусмотреть защиту от неправомерных санкций тех государственных служащих, которые, имея серьезные подозрения относительно наличия коррупционных схем, добросовестно сообщают об этом компетентным лицам или органам (ст. 9). Причем речь не обязательно идет о взятках. Зарубежная практика выделяет как отдельные виды коррупции кумовство, лоббизм, протекционизм, откат и т.п. В работе Лоренса Лессига, профессора права в Гарварде<sup>9</sup>, наиболее опасным видом коррупции названа зависимость законодателей от доноров их избирательной кампании и других заинтересованных лиц. Он подчеркивает, что миллиарды долларов, которые поступают сенаторам и членам конгресса, как правило, не сопровождаются конкретно поставленными условиями, хотя бывает и такое. Но конгрессмены просто не станут поддерживать политику или программы, которые могут не понравиться их донорам.

Еще один поставленный Конвенцией вопрос — защита от наказания или неправомерных санкций лиц, так или иначе причастных к коррупционным схемам или действиям и добровольно сообщивших о них властям. Он тоже ставился еще в дореволюционной русской юриспруденции, правда, преимущественно применительно к ситуациям прямого вымогательства взятки, т.е. уголовно наказуемого деяния. По представлениям начала XX в., «закон, не освобождающий от ответственности лицо, сделавшееся лиходателем поневоле, по крайней необходимости, прямо противоречит коренному началу естественного права человека на личную защиту и оборону», а значит, пострадавшему от вымогательства должны быть «открыты все пути к гласному и безобязанному преследованию и обличению лихоимца»<sup>10</sup>. Заметим, что в современном российском уголовном законодательстве эта часть проблемы снята. Согласно примечанию к ст. 291 УК РФ взяткодатель освобождается от наказания, если имело место вымогательство вознаграждения и он был поставлен в положение, при котором вынужден был дать взятку, чтобы защитить свои законные интересы от неправомерных действий должностного лица<sup>11</sup>.

Интересно, что 7 октября 2019 г. Европейской комиссией была принята Директива, формально называемая «О защите лиц, сообщающих о нарушениях права Евросоюза»<sup>12</sup>, но более известная как директива о защите информаторов (*whistleblowers*). На Директиву возлагаются большие надежды, поскольку она неизбежно окажет влияние на широкий круг европейских законов, начиная с противодействия отмыванию денег, защиты данных, защиты финансовых интересов Евросоюза и заканчивая продовольственной безопасностью, здравоохранением, экологической и ядерной безопас-

<sup>9</sup> Lessig L. Republic, lost: How money corrupts congress and a plan to stop it. New York : Hachette, 2011. P. 234.

<sup>10</sup> Репинский Г.К. Несколько слов по поводу нападок на взяточничество // Юридический вестник, издаваемый Николаем Калачовым. 1860—1861. Вып. 2. С. 49—50.

<sup>11</sup> См. также: Пункт 10.2 комментария к ст. 291 УК РФ о требованиях взятки под угрозой. URL: <http://ukrfinfo.ru/Kommentariy-k-st-291-UK-RF/>

<sup>12</sup> URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/10/07/better-protection-of-whistle-blowers-new-wide-rules-to-kick-in-in-2021/>

<sup>8</sup> Горенберг М.Б. Ответственность государства за действия должностных лиц // Судебная газета. 1900. № 12. С. 6.

ностью. Директива расширяет круг лиц, законодательно признаваемых информаторами, и запрещает любые формы мести информаторам (ст. 19), предусматривает наказания для тех, кто пытается препятствовать им, в том числе возбуждая против них уголовные дела или нарушая обязанность сохранения конфиденциальности личности информатора (ст. 23). Кроме того, Директива предусматривает, что информаторы не могут быть привлечены к ответственности за нарушение ограничений на получение и разглашение информации, в том числе бизнес-секретов (ст. 21). В таких случаях неприменимы и любые правила лояльности и конфиденциальности (ст. 24).

В российском законодательстве такого рода норм пока нет. Да законодательство Евросоюза и не может накладывать на нашу страну каких бы то ни было обязательств. Думается, что в стране, где еще жива память об эпохе репрессий, еще долго не получится включить подобные положения в национальное законодательство. Но, скажем, в Канаде, где элементы системы подобной защиты содержит, например, кодекс служебной этики, до реального воплощения указанных принципов дело уже дошло. В кодексе установлено, что государственный служащий, который оказался свидетелем чьих-либо злоупотреблений на рабочем месте, может конфиденциально, и не опасаясь возмездия, обратиться к тому старшему служащему, который назначен для этих целей заместителем руководителя организации<sup>13</sup>.

Важными положениями Конвенции 1999 г. являются также требования к договаривающимся сторонам принимать меры к тому, чтобы ежегодные отчеты компаний: а) составлялись надлежащим образом в соответствии с установленными правилами и б) содержали достоверные сведения о финансовом положении компании (ст. 10). Здесь сразу возникает вопрос о том, что входит в понятие «надлежащих правил» составления отчетов. Скажем, существует глобальный стандарт по борьбе с отмыванием денег, к которому присоединилось более 180 стран. Он включает 40 рекомендаций Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). В составе этой группы, куда входит и Россия, 39 государств и 2 региональные организации. Стандарт включает меры по борьбе со злоупотреблениями анонимных компаний. Из 83 стран, которые были оценены ФАТФ после 2014 г., только одна (Тринидад и Тобаго) была сочтена полностью соблюдающей ее рекомендации по отчетности. Большинство (45%) соблюдают их частично, а около 14% не соблюдают их вовсе<sup>14</sup>. По данным ФАТФ, наибольшую проблему составляет получение в отчетах фирм достоверной информации о конечном бенефициаре, особенно если это иностранная компания. Поскольку реестры бенефициарной собственности отсутствуют, компетентным органам разных государств приходится прибегать к сложным и занимающим много времени запросам о взаимной юридической помощи. Нежелательными последствиями отсутствия указанных реестров становится отсутствие надежной и точной информации и адекватных методов сбора такой информации.

Таким образом, следует констатировать, что в действующем российском законодательстве существует ряд блоков, в частности о недействительности сделок и о возмещении ущерба, которые готовы к тому, чтобы быть приведенными в соответствие с требованиями Конвенции.

Россия, как уже было сказано, участвует в ряде организаций, озабоченных унификацией требований к финансовой отчетности компаний. Но к настоящему времени международные правила финансовой отчетности компаний даже в области борьбы с терроризмом и отмыванием денег соблюдаются плохо. В иных областях признаваемые всеми договаривающимися сторонами правила такой отчетности могут просто отсутствовать. Предположительно их содержание должно стать предметом дополнительных переговоров, поскольку многие потенциальные участники захотят проверить их на соответствие традициям и принципам национального законодательства.

Итак, главным выводом представленного обзора следует признать рациональность ряда предложений Конвенции, которые предполагают вносить в национальное законодательство присоединившихся государств специальные нормы о недействительности коррупционных сделок, возмещении государством нанесенного ими ущерба и т.п. Вместе с тем некоторые требования Конвенции пока следует признать неприемлемыми для нашей страны, во всяком случае, в предлагаемых сейчас формулировках. Ведь не стоит забывать, что положение ст. 17 рассматриваемого документа жестко запрещает оговорки в отношении какой бы то ни было нормы, установленной Конвенцией.

#### Литература

1. Горенберг М.Б. Ответственность государства за действия должностных лиц / М.Б. Горенберг // Судебная газета. 1900. № 12. С. 6.
2. Кавалиоти С. Обратное истребование взятки (из практики Правительствующего Сената) / С. Кавалиоти // Вестник Гражданского права. Петроград. 1915. № 1.
3. Оболонский А.В. Этика публичной сферы и реалии политической жизни / А.В. Оболонский. Москва : Мысль, 2016. 445 с.
4. Репинский Г.К. Несколько слов по поводу нападок на взяточничество / Г.К. Репинский // Юридический вестник, издаваемый Николаем Калачовым. 1860–1861. Вып. 2. С. 49–50.
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. Москва : Спарк, 1995. 556 с.
6. Lessig L. Republic, Lost: How Money Corrupts Congress and a Plan to Stop It / L. Lessig. New York : Hachette, 2011. 384 p.

#### References

1. Gorenberg M.B. Otvetstvennost gosudarstva za deystviya dolzhnostny'kh lits [Liability of the State for Actions of Officials] / M.B. Gorenberg // Sudebnaya gazeta — Judicial Newspaper. 1900. № 12. S. 6.
2. Kavalioti S. Obratnoe istrebovanie vzyatki (iz praktiki Pravitelstvuyushchego Senata) [Bribery Eviction (from the Practice of the Governing Senate)] / S. Kavalioti // Vestnik Grazhdanskogo prava. Petrograd — Civil Law Bulletin. Petrograd. 1915. № 1.
3. Obolonskiy A.V. Etika publichnoy sfery i realii politicheskoy zhizni [Ethics of the Public Sphere and Realia of the Political Life] / A.V. Obolonskiy. Moskva : My'sl — Moscow : Thought, 2016. 445 s.
4. Repinskiy G.K. Neskolko slov po povodu napadok na vzyatochnichestvo [A Couple of Words about Attacks on Bribery] / G.K. Repinskiy // Yuridicheskiy vestnik, izdavaemy'y Nikolaem Kalachovy'm. 1860–1861 — Legal bulletin published by Nikolay Kalachev. 1860 to 1861. Is. 2. S. 49–50.
5. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izd. 1907 g.) [Textbook on Russian Civil Law (based on the edition of 1907)] / G.F. Shershenevich. Moskva : Spark — Moscow : Spark, 1995. 556 s.
6. Lessig L. Republic, Lost: How Money Corrupts Congress and a Plan to Stop It / L. Lessig. New York : Hachette, 2011. 384 s.

<sup>13</sup> Оболонский А.В. Этика публичной сферы и реалии политической жизни. М. : Мысль, 2016. С. 416.

<sup>14</sup> URL: [https://www.transparency.org/whatwedo/publication/who\\_is\\_behind\\_the\\_wheel\\_fixing\\_the\\_global\\_standards\\_on\\_company\\_ownership](https://www.transparency.org/whatwedo/publication/who_is_behind_the_wheel_fixing_the_global_standards_on_company_ownership)



# Правовое регулирование выполнения научно-исследовательских работ: основные тенденции изменений\*

Серова Ольга Александровна,  
проректор по учебной работе  
Псковского государственного университета,  
доктор юридических наук, профессор  
prof.serova@mail.ru

Переход к новой технологической революции определяет повышение значимости научной деятельности, участие научных и образовательных организаций в разработке и применении наукоемких технологий. Это определяет актуальность рассмотрения тех организационно-правовых условий, которые связаны с организацией научных исследований в университетах как субъектах инновационной деятельности.

В ст. 769 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) предусмотрено регулирование специальной договорной конструкции — договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ.

Среди всех иных поименованных обязательно-правовых конструкций данные договоры занимают особое место. Они направлены на создание и (или) передачу результатов интеллектуальной деятельности. Поэтому их выделяют в самостоятельную классификационную группу<sup>1</sup>, так как предметом является создание нового объекта, характеристики которого обладают некоторой изначальной неопределенностью. Отдельные авторы относят названные договоры к группе «инновационных» договоров<sup>2</sup> по признаку технологической инновации как создания и реализации нового знания. Своим заключением эти договоры «неизбежным образом опосредуют осуществление инновационной деятельности, те или иные проявления новаторской активности со стороны заключивших их субъектов»<sup>3</sup>.

Новая технологическая реальность и повсеместное внедрение цифровизации ужесточают конкурент-

ную борьбу за продвижение и коммерциализацию научных идей и решений. Кроме научно-исследовательских институтов и образовательных организаций активное участие в научно-исследовательской деятельности принимают специализированные подразделения коммерческих организаций. Научные исследования становятся важной составляющей для многих юридических лиц, что ставит задачу определения достаточности уровня современного регулирования отношений, возникающих в процессе их проведения, получения результатов и их дальнейшего внедрения.

В течение длительного времени наличие упомянутого ранее гражданско-правового договора можно было признать исчерпывающим правовым механизмом для разрешения всех вопросов, связанных с организацией научных исследований. В настоящее время применение только норм ГК РФ представляется недостаточным, не позволяющим разрешать возможные споры при заключении и исполнении договоров на проведение научно-исследовательских работ. Одной из причин этого становится «выход» научного поиска за общепринятые рамки, в том числе этического характера. Так, например, приоритетной сферой, задействующей значительные усилия многих исследовательских коллективов, является направление по изучению генома и иных генетических исследований. Активность ученых и их продвижение в этом направлении вызывают серьезные опасения во многих странах. Обсуждается, например, введение моратория на имплантацию отредактированных эмбрионов<sup>4</sup>. Основной задачей становится выработка общих правил безопасности для подобных экспериментов. Но на каком уровне будут разработаны данные правила? Могут ли они иметь императивный характер? И насколько эти правила будут распространяться на всех субъектов инновационной деятельности? Все эти вопросы имеют значение не только для выстраивания системы правового регулирования, но и определяют условия самоопределения для исследователей в установлении этических границ научного поиска.

<sup>1</sup> Закржевская И. В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских работ в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2009. № 19. С. 71.

<sup>2</sup> Марданшина Е. А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. № 5. С. 90.

<sup>3</sup> Степаненко Д. М. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в системе поддержки инновационной деятельности в Республике Беларусь // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 74.

<sup>4</sup> Иртлич К. Один из создателей CRISPR: «Нам нужен мораторий на генную модификацию детей, поскольку сейчас риски перевешивают выгоды» // ITC.ua. 2018. 27 ноября.

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-14015/18 «Этико-правовые принципы геномных исследований: пределы вмешательства в права человека».



«Нравственные нормы (в отличие от правовых) появляются не в результате принуждения, а как результат выбора поступков, который запоминается и передается из поколения в поколение, если оказывается удачным с точки зрения сохранения социальной системы»<sup>5</sup>. Но скорость возникновения новых технологий сегодня такова, что мы не можем говорить о передаче коллективного опыта через поколения. Решение должно приниматься одновременно, исходя из существующих ценностных установок.

Как уже было отмечено, генетическими исследованиями сегодня заняты многочисленные научные коллективы. Так, например, Центр геномных исследований БФУ имени И. Канта осуществляет разработку технологий перекодирования генома митохондрий человека, а также систем доставки функциональных микромолекул в митохондрии человека; разработку методов геномной терапии заболеваний митохондриальной этмологии<sup>6</sup>. Научно-образовательный центр Сибирского федерального университета «Центр геномных исследований» осуществляет проведение научных исследований в области молекулярной биологии, генетики, геномики, биотехнологий и биоинженерии<sup>7</sup>. Современные исследователи обращают внимание на необходимость применения принципа предосторожности (презумпция опасности) при проведении подобных изысканий<sup>8</sup>. Но каким образом этот принцип может быть реализован в реальной действительности? Договор на проведение научных исследований таких ограничений не содержит.

Гражданский кодекс РФ содержит норму (п. 3 ст. 769) о возложении риска случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательской работы на заказчика. И, действительно, данное положение всегда подчеркивало рисковый характер подобных сделок, невозможность четко определить достижимость условий заключенного договора. Это связано с предметом договора — научными исследованиями, результат которых не может быть связан исключительно с действиями исполнителя. Существует значительное число объективных причин, по которым результат может оказаться недостижимым.

Однако в современных условиях положения ГК РФ становятся недостаточными, так как научные исследования во многих случаях затрагивают самого человека, те элементы человеческой природы, которые ранее не становились объектом научного интереса. Возникает опасность нарушения определенного природного равновесия, непредсказуемости воздействия на геном человека и иных живых существ.

Эти особенности сразу же были «замечены» международным сообществом. 21-я Хельсинская декларация Всемирной медицинской ассоциации в п. 18 устанавливает, что каждому медицинскому исследованию с участием человека в качестве объекта исследования должно предшествовать тщательное сравнение прогнозируемых рисков и сложностей для отдельных лиц

и общин, вовлеченных в исследование<sup>9</sup>. Аналогичное, по сути, положение присутствует и в ст. 21 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека<sup>10</sup>, определяющей, что «исследования, лечение или диагностика, связанные с геномом какого-либо человека, могут проводиться лишь после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ и с учетом всех других предписаний, установленных национальным законодательством».

Таким образом, нормы международного права фиксируют важнейшее требование к проведению подобных научных изысканий — предварительная оценка риска исследований, оценка возможных негативных последствий. Не определение риска невозможности исполнения взятых на себя обязательств, а риск тех проблем и угроз, которые может нести новое решение для развития человечества. При этом очевидно, что подобное требование выступает ограничением для развития науки. Далеко не всегда очевидны изначальные отрицательные свойства той или иной технологии, определение этих последствий в некоторых случаях может быть возможно лишь в процессе самой научной работы. Соответственно, трактовка положений указанных международных актов должна быть связана не с установлением запрета на проведение исследований, а на создание системы регулирования, позволяющей оценивать возможные риски, минимизировать их последствия и устанавливать этические правовые пределы деятельности ученых по разработке новых технологий, объектов и пр. «Технократическая экспансия, безусловно, должна сопровождаться мониторингом возможных гуманитарных последствий этого процесса»<sup>11</sup>. При этом возникает существенное противоречие. Проведение научных исследований связано, как правило, с установлением режима конфиденциальности, закрытости получаемых результатов. Мониторинг возможен только в части открытой информации либо в отношении уже осозаемых последствий внедрения инноваций.

Важно отметить, что прорывные научные исследования в такой изначально спорной сфере, как геномные исследования, не могут быть изначально четко регламентированы. Прежде всего, по причине того, что существует масса трактовок понятия генетических, геномных исследований, различное их содержание. Так, считается, что неполнота должной законодательной базы в сфере применения клеточных технологий приводит к нарушениям прав граждан в сфере охраны здоровья. В частности, нет специальных правил по экспертизе и проверке препаратов, оказывающих

<sup>5</sup> Марков Ю.Г. Этика и право: проблема единства // Государство и право. 2011. № 4. С. 88.

<sup>6</sup> URL: [www.kantiana.ru](http://www.kantiana.ru) (дата обращения: 14.07.2019).

<sup>7</sup> URL: [Genome.sfu-kras.ru](http://Genome.sfu-kras.ru) (дата обращения: 14.07.2019).

<sup>8</sup> Обзор научной литературы по данной теме см.: Лапунин М.М. Взгляд гуманитарной науки на проблему регулирования исследований генома живых организмов // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2019. Т. 16. № 2. С. 86—104.

<sup>9</sup> 21-я Хельсинская декларация Всемирной медицинской ассоциации «Этические принципы медицинских исследований с участием человека в качестве объекта исследования» (прин. в июне 1964 г. 18-й Генеральной ассамблеей ВМА). URL: [https://docplayer.ru/59098806-Helsinki-deklaraciya-vsemirnoy-medicinskoj-associacii.html](http://https://docplayer.ru/59098806-Helsinki-deklaraciya-vsemirnoy-medicinskoj-associacii.html) (дата обращения: 30.10.2019).

<sup>10</sup> Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (прин. 11.11.1997 Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры). URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/human\\_genome.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml). (дата обращения: 30.10.2019).

<sup>11</sup> Летяев В.А. Нанотехнологии: вопросы этики и права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 9. С. 11.

влияние на экспрессию генов, нет четкого понимания соотношения ожидаемой пользы и возможного риска при применении препаратов генотерапии<sup>12</sup>. При этом ученые отмечают важнейшее обстоятельство, которое не может игнорироваться при обсуждении вопросов правовой регламентации таких исследований: «Никаких технических препятствий для манипулирования с компонентами клеток бактерий, растений, животных и человека не существует»<sup>13</sup>. Таким образом, право становится одним из основных средств контроля научно-технологического развития. Но использование только императивных механизмов может оказаться недостаточным. Требуется, таким образом, совершенствование и международных правовых норм, и введение этических правил. При этом эксперты верно отмечают, что, несмотря на существующую практику регламентации применения новых медицинских технологий в различных странах, единого подхода к проблеме генетических технологий не существует, правовая карта мира, регулирующая рассматриваемые вопросы, имеет достаточно мозаичный характер<sup>14</sup>. Поэтому необходимо усиление значимости локальных актов, регламентирующих проведение научных исследований в организациях, признаваемых участниками инновационного процесса. Самое главное, что содержание подобных актов охватывает и этические правила. В качестве примера можно указать на существующую практику регламентации клинических исследований в образовательных организациях. В частности, Положение о проведении клинических исследований в ФГБОУ ВО РостГМУ Минздрава России от 3 июля 2018 г.<sup>15</sup> № 18-410. Основная цель этого акта состоит в обеспечении юридических и этических требований при проведении клинических исследований. Введение подобных правил в большинстве организаций, занятых проведением научных исследований, позволило сделать вывод о необходимости разработки этического кодекса. Но разработчики этого акта считают, что тем самым будет подведена правовая база под генетические исследования. На основе кодекса подготовят законопроект, в нем пропишут все аспекты проведения каких-либо манипуляций с ДНК<sup>16</sup>. На наш взгляд, данное умозаключение неверно. Этический кодекс будет иметь самостоятельное значение, устанавливая моральные права и нравственные обязанности, которые на данном этапе общественного развития «не могут быть полностью нормированы и формализованы... соблюдение многих из них — лишь результат доброй воли и нравственной ответственности»<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Выдрин И.В., Ефременкова Д.А., Слюсаренко Т.В. Пробелы правового регулирования применения медицинских генетических технологий в Российской Федерации как фактор нарушения конституционного права на охрану здоровья // Современное право. 2017. № 12.

<sup>13</sup> Семченко В.В., Ярыгин В.Н., Степанов С.С. и др. Интеграция науки, образования, права и этики в сфере генной, клеточной и тканевой биотехнологии // Профессиональное образование в современном мире. 2014. № 3. С. 58.

<sup>14</sup> Выдрин И.В., Ефременкова Д.А., Слюсаренко Т.В. Указ. соч.

<sup>15</sup> URL: Rostgmu.ru/wp-content/uploads/2018/09 (дата обращения: 14.07.2019).

<sup>16</sup> Недюк М. Этика в генетике: ученые разрабатывают Кодекс геномных исследований // iz.ru. 2019. 4 января.

<sup>17</sup> Бойченко Н.М. Ценностная трансформация прав и свобод человека в контексте биомедицинской этики // Сахаровские

Тем не менее именно этико-правовое регулирование является единственно возможным регулятором проведения современных научных исследований. Роль гуманитарного знания и гуманитарного образования при этом значительно возрастает, так как определяет необходимый уровень как правосознания ученого, так и его самостоятельную нравственную ответственность за совершаемые действия.

#### Литература

1. Бойченко Н.М. Ценностная трансформация прав и свобод человека в контексте биомедицинской этики / Н.М. Бойченко // Сахаровские чтения 2017 года: экологические проблемы XXI века : материалы 17-й международной научной конференции (г. Минск, 18–19 мая 2017 г.) : сборник научных статей. В 2 частях. Ч. 1 / под общей редакцией С.А. Маскевича, С.С. Позняка. Минск : ИВЦ Минфина, 2017. С. 273–274.
2. Выдрин И.В. Пробелы правового регулирования применения медицинских генетических технологий в Российской Федерации как фактор нарушения конституционного права на охрану здоровья / И.В. Выдрин, Д.А. Ефременкова, Т.В. Слюсаренко // Современное право. 2017. № 12. С. 27–33.
3. Закржевская И.В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских работ в системе гражданско-правовых договоров / И.В. Закржевская // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 19. С. 70–71.
4. Иртлач К. Один из создателей CRISPR: «Нам нужен мораторий на генную модификацию детей, поскольку сейчас риски перевешивают выгоды» / К. Иртлач // ИТС.ua. 2018. 27 ноября.
5. Лапунин М.М. Взгляд гуманитарной науки на проблему регулирования исследований генома живых организмов / М.М. Лапунин // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2019. Т. 16. № 2. С. 86–104.
6. Летяев В.А. Нанотехнологии: вопросы этики и права / В.А. Летяев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 9. С. 11–17.
7. Марданшина Е.А. Общая характеристика договоров в сфере инновационной деятельности / Е.А. Марданшина // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. № 5. С. 89–98.
8. Марков Ю.Г. Этика и право: проблема единства / Ю.Г. Марков // Государство и право. 2011. № 4. С. 88–90.
9. Недюк М. Этика в генетике: ученые разрабатывают Кодекс геномных исследований / М. Недюк // iz.ru. 2019. 4 января.
10. Семченко В.В. Интеграция науки, образования, права и этики в сфере генной, клеточной и тканевой биотехнологии / В.В. Семченко, В.Н. Ярыгин, С.С. Степанов [и др.] // Профессиональное образование в современном мире. 2014. № 3. С. 56–62.
11. Степаненко Д.М. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в системе поддержки инновационной деятельности в Республике Беларусь /

чтения 2017 года: экологические проблемы XXI века : материалы 17-й международной научной конференции (г. Минск, 18–19 мая 2017 г.) : сб. науч. ст. : в 2 ч. / под общ. ред. С.А. Маскевича, С.С. Позняка. Минск : ИВЦ Минфина, 2017. Ч. 1. С. 273.



Д.М. Степаненко // Право и государство: теория и практика. 2015. № 11. С. 74–78.

**References**

1. Boychenko N.M. Tsennostnaya transformatsiya prav i svobod cheloveka v kontekste biomeditsinskoj etiki [Value Transformation of Human Rights and Freedoms within the Framework of Biomedical Ethics] / N.M. Boychenko // Sakharovskie chteniya 2017 goda: ekologicheskie problemy XXI veka: materialy 17-y mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii (g. Minsk, 18–19 maya 2017 g.): sbornik nauchnykh statey. V 2 chastyakh. Ch. 1 / pod obschey redaktsiyey S.A. Maskevicha, S.S. Poznyaka [Sakharov Readings 2017: Environmental Issues of the 21<sup>st</sup> Century: proceedings of the 17<sup>th</sup> international scientific conference (Minsk, May 18 to 19, 2017): collection of scientific articles. In 2 parts. Part 1 / under the general editorship of S.A. Maskevich, S.S. Poznyak]. Minsk: IVTS Minfina — Minsk: Data Processing Center of the Ministry of Finance, 2017. S. 273–274.

2. Vydrin I.V. Probely pravovogo regulirovaniya primeneniya meditsinskikh geneticheskikh tekhnologiy v Rossiyskoy Federatsii kak faktor narusheniya konstitutsionnogo prava na okhranu zdorovya [Gaps in Legal Regulation of Application of Medical Genetic Technologies in the Russian Federation as a Factor of Violation of the Constitutional Right to Health Protection] / I.V. Vydrin, D.A. Efremenkova, T.V. Slyusarenko // Sovremennoe pravo — Modern Law. 2017. № 12. S. 27–33.

3. Zakrzhevskaya I.V. Mesto dogovora na osuschestvleniye nauchno-issledovatel'skoy deyatel'nosti, vy'polneniye opy'tno-konstruktorskikh rabot v sisteme grazhdansko-pravovykh dogovorov [The Place of an Agreement on Carrying out Research, Design and Development Works in the System of Civil Law Agreements] / I.V. Zakrzhevskaya // Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo — Bulletin of the South Ural State University. Series: Law. 2009. № 19. S. 70–71.

4. Irtlach K. Odin iz sozdateley CRISPR: «Nam nuzhen moratoriy na gennuyu modifikatsiyu detey, poskol'ku seychas riski pereveshivayut vy'gody» [One of the CRISPR Creators: “We Need to Freeze Gene Modification of Children as the Risks Outweigh the Benefits”] / K. Irtlach // ITC.ua — ITC.ua. 2018. November 27.

5. Lapunin M.M. Vzgl'yad gumanitarnoy nauki na problemu regulirovaniya issledovaniy genoma zhivykh organizmov [View of the Humanitarian Science on the Issue of Regulation of Research of the Living Organism Genome] / M.M. Lapunin // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo — Bulletin of the Omsk University. Series: Law. 2019. Vol. 16. № 2. S. 86–104.

6. Letyaev V.A. Nanotekhnologii: voprosy etiki i prava [Nanotechnology: Issues of Ethics and Law] / V.A. Letyaev // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2011. № 9. S. 11–17.

7. Mardanshina E.A. Obschaya kharakteristika dogovorov v sfere innovatsionnoy deyatel'nosti [General Characteristics of Agreements in the Sphere of Innovative Activities] / E.A. Mardanshina // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk — Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2019. № 5. S. 89–98.

8. Markov Yu.G. Etika i pravo: problema edinstva [Ethics and Law: The Issue of Unity] / Yu.G. Markov // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2011. № 4. S. 88–90.

9. Nedyuk M. Etika v genetike: ucheny'e razrabatyvayut Kodeks genomnykh issledovaniy [Ethics in Genetics: Scientists Are Developing the Genomic Research Code] / M. Nedyuk // iz.ru — iz.ru. 2019. January 4.

10. Semchenko V.V. Integratsiya nauki, obrazovaniya, prava i etiki v sfere gennoy, kletochnoy i tkanevoy biotekhnologii [Integration of Science, Education, Law and Ethics in Genetic, Cellular and Tissue Biological Veterinary Technology] / V.V. Semchenko, V.N. Yarygin, S.S. Stepanov [i dr.] // Professionalnoe obrazovanie v sovremennom mire — Professional Education in the Modern World. 2014. № 3. S. 56–62.

11. Stepanenko D.M. Dogovory na vy'polneniye nauchno-issledovatel'skikh, opy'tno-konstruktorskikh i tekhnologicheskikh rabot v sisteme podderzhki innovatsionnoy deyatel'nosti v Respublike Belarus [Agreements on Carrying out Research, Design and Development and Engineering Works in the System of Support of Innovative Activities in the Republic of Belarus] / D.M. Stepanenko // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika — Law and State: Theory and Practice. 2015. № 11. S. 74–78.

**Уважаемые авторы!**

Вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо отправить с вашего электронного адреса письмо на autor-gq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим обращаться в редакцию по телефону: (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru



# Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы\*

Сойфер Татьяна Владимировна,  
 профессор кафедры гражданского права  
 Московского государственного юридического  
 университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
 доктор юридических наук  
 tvsojfer@msal.ru

Применение в условиях цифровой экономики инновационных технологий и сервисов, предоставляющих особые возможности для установления и реализации договорных связей, предопределило формирование принципиально новых и модификацию традиционных общественных отношений. В последние годы все более активно развивается экономический сектор совместного потребления (sharing economy), предполагающий коллективное использование товаров и услуг в целях наиболее полного удовлетворения материальных и нематериальных потребностей. Одной из перспективных сфер экономики совместного потребления признается краудфандинг (от англ. crowd — толпа, funding — финансирование)<sup>1</sup>. Краудфандинг рассматривается как коллективное сотрудничество физических и юридических лиц, добровольно объединяющих свои материальные ресурсы посредством цифровых технологий в коммерческих или в общепользовательских целях<sup>2</sup>. Так, с помощью интернет-платформы Kickstarter, способствующей финансированию проектов в творческих, научно-технических, социальных и производственных областях, за десять лет ее существования от 17 033 239 спонсоров было привлечено 4 615 625 538 долл. на 464 835 проектов, из которых 172 070 успешно реализованы<sup>3</sup>. Отечественным аналогом Boomstarter в течение семи лет привлечено 438 млн руб. и реализовано 1 955 проектов<sup>4</sup>. Согласно прогнозам, мировой рынок краудфандинга с 2018 по 2022 г. вырастет на 89,72 млрд долл.<sup>5</sup> В России за 2018 г. он составил 15,2 млрд руб.<sup>6</sup>

Исходя из целей и условий финансирования, обычно выделяют четыре основных типа краудфандинга<sup>7</sup>: 1) Donation crowdfunding, в рамках которого финансирование осуществляется на безвозмездной основе, имеет благотворительный характер и используется при реализации социальных, культурных, политических и других некоммерческих проектов. При этом допустимо лишь символическое поощрение за финансирование (выражение благодарности, вручение электронной грамоты и т.п.); 2) Reward or pre-payment crowdfunding, при котором предоставившие денежные средства лица получают вознаграждение в виде какого-то продукта или услуги, обычно произведенных за счет совместного финансирования (экземпляр изданной книги или записанного музыкального альбома и т.п.); 3) Crowdfunding lending (краудлендинг), при котором предоставляемые на создание проектов денежные средства, по сути, передаются займа и подлежат возврату с определенными процентами в согласованный срок; 4) Equity crowdfunding (краудинвестинг), предполагающий совместное предоставление денежных средств в целях инвестирования с последующим получением материальных благ в виде части прибыли предприятия, акций, облигаций и др. Предлагается и более дробное деление, когда виды краудфандинга разграничиваются в зависимости от характера и условий встречного предоставления взамен финансирования: profit-sharing/revenue-sharing crowdfunding, при котором предполагается получение прибыли предприятия, debt-securities crowdfunding — получение долговых ценных бумаг и др.<sup>8</sup>

Таким образом, к краудфандингу относятся весьма разнородные по направленности, сферам возникновения, правовой природе и содержанию отношения. Общими характеризующими их признаками являются: возможность участия в финансировании большого числа лиц, каждое из которых обычно вносит незначительные с точки зрения необходимой для реализации проекта

<sup>1</sup> См., напр.: Schwarzl D. Crowdfunding und die Sharing Economy. URL: <https://www.hwzdigital.ch/crowdfunding-und-die-sharing-economy/> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>2</sup> Письмо ФНС России от 25 ноября 2016 г. № СД-4-3/22415@ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> URL: <https://www.kickstarter.com/help/stats?ref=global-footer> (дата обращения: 27.10.2019).

<sup>4</sup> URL: <https://boomstarter.ru/start> (дата обращения: 27.10.2019).

<sup>5</sup> URL: <https://www.bloomberg.com/press-releases/2019-06-26/crowdfunding-market-is-witnessed-to-grow-usd-89-72-billion-from-2018-2022-technavio> (дата обращения: 27.10.2019).

<sup>6</sup> Годовой отчет Банка России за 2018 г. URL: [http://www.cbr.ru/collection/collection/file/19699/ar\\_2018.pdf](http://www.cbr.ru/collection/collection/file/19699/ar_2018.pdf) (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>7</sup> См., напр.: URL: <https://p2pmarketdata.com/4-types-of-crowdfunding/> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>8</sup> См., напр.: Официальный сайт European Commission. URL: [https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/crowdfunding-guide/what-is/explained\\_en](https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/crowdfunding-guide/what-is/explained_en) (дата обращения: 25.10.2019).

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16054 «Концептуальные основы правового регулирования отношений по коллективному использованию товаров и услуг (sharing economy) в условиях развития цифровых технологий».



суммы; публичный характер предложения об участии в финансировании; осуществление финансирования через специализированные информационные системы в сети Интернет — краудфандинговые платформы, обеспечивающие установление и реализацию договорных правоотношений. Вопрос о том, какая из сфер применения краудфандинга приоритетна и наиболее соответствует сущности экономики совместного потребления, является открытым. Так, Стратегия повышения финансовой доступности в РФ на период 2018–2020 гг., одобренная Советом директоров Банка России 26 марта 2018 г.<sup>9</sup>, исходит из того, что краудфандинг — это одна из цифровых бизнес-моделей, позволяющих упростить доступ субъектов малого и среднего предпринимательства к капиталу, устанавливать прямые контакты заемщиков и инвесторов. Минфин РФ рассматривает краудфандинг как новую форму финансирования, дающую дополнительные возможности для развития малого и среднего бизнеса, однако признает, что он выполняет и общественную функцию, поскольку позволяет организовать сбор средств и в благотворительных целях<sup>10</sup>. Минэкономразвития РФ указывает на целесообразность использования механизма краудфандинга для решения социально значимых задач, повышения качества и доступности услуг в социальной сфере<sup>11</sup>.

В литературе весьма распространено мнение, что краудфандинг представляет собой особую бизнес-модель, финансовый инструмент, альтернативный вариант кредитования и инвестирования, а его основными преимуществами являются возможность задействовать свободные капиталы широкого круга инвесторов, доступность, скорость, высокие доходы<sup>12</sup>. Также предлагается рассматривать краудфандинг как часть электронной коммерции, причем главными двигателями его развития выступают проекты малого и среднего бизнеса<sup>13</sup>. Кроме того, указывается, что краудфандинговые отношения следует ограничивать от внешне сходных (краудсорсинга и др.), исходя из тех потребностей, которые они удовлетворяют. В частности, для них характерна реализация лишь экономических и финансовых потребностей, тогда как моральная и связанная с ней материальная поддержка каких-то лиц и проектов — это явления совершенно иного порядка<sup>14</sup>. Вместе с тем существует и иная позиция, согласно которой краудфандинг — со-

циальный феномен, его нельзя оценивать только как инструмент для привлечения инвестиций, поскольку в большей степени он позволяет компенсировать недостатки государственной социальной и культурной политики посредством поддержки лицами на основе нематериальной мотивации проектов, которые они считают наиболее важными и нужными для общества<sup>15</sup>. Подобный подход во многом обусловлен тем, что изначально совместное финансирование использовалось для реализации некоммерческих проектов и не предполагало получение прибыли, вознаграждение могло иметь лишь форму созданного за счет совместного финансирования продукта. Как следствие, в настоящее время наиболее известными являются краудфандинговые сервисы социальной направленности: Kickstarter, способствующий привлечению финансирования в создание различных, главным образом творческих проектов; Indiegogo, обеспечивающий, помимо творчества, сбор средств для создания новых научных технологий и инноваций, реализации экологических и гуманитарных целей и т.п.; GoFundMe и JustGiven, осуществляющие сборы в целях благотворительности и обеспечения личных интересов нуждающихся в средствах. Однако с совершенствованием цифровых технологий появились новые возможности применения механизма краудфандинга в целях получения прибыли, в связи с чем модели краудлендинга и краудинвестинга становятся все более востребованными. Это предопределило введение особого нормативного регулирования.

Совместное финансирование создаваемых и развиваемых бизнес-проектов как наиболее экономически выгодное, но в то же время сопряженное с повышенными рисками, в ряде зарубежных стран регламентируется специальными актами в порядке, отличном от регулирования отношений по софинансированию некоммерческих проектов. Так, в Великобритании краудинвестинг и краудлендинг являются видами деятельности, осуществляемыми в соответствии с Законом о финансовых услугах и рынках 2000 г. (Financial Services and Markets Act 2000<sup>16</sup>). К иным видам краудфандинга положения данного закона применяются лишь в части регламентации платежных услуг, оказываемых в связи с передачей денежных средств. В США краудфандинг, дающий инвестору возможность стать обладателем ценных бумаг, регулируется Jumpstart Our Business Startups Act (JOBS Act), принятым 5 апреля 2012 г.<sup>17</sup>, и развивающими его положения Окончательными правилами регулирования краудфандинга (Final Rules Implementing Regulation Crowdfunding), принятыми 30 октября 2015 г. Комиссией по ценным бумагам и биржам США<sup>18</sup>. В Испании действует Закон 5/2015 о содействии финансированию бизнеса (Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial<sup>19</sup>). Часть его норм посвящена краудфандинговым отношениям и деятельности платформ совместного финансирования, которые способствуют

<sup>9</sup> URL: [http://www.cbr.ru/content/document/file/44104/str\\_30032018.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/44104/str_30032018.pdf) (дата обращения: 25.10.2019).

<sup>10</sup> Методические рекомендации органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления, способствующие увеличению доходной базы бюджетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (текст по состоянию на 31.10.2018). URL: <https://www.minfin.ru> (дата обращения: 25.10.2019).

<sup>11</sup> Письмо Минэкономразвития России от 12 декабря 2017 г. № 35706-ОФ/Д01 «О Методических рекомендациях субъектам Российской Федерации по содействию органам местного самоуправления в организации поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций на муниципальном уровне» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Тропская С.С. Финансовый рынок в условиях развития цифровой экономики (финансово-правовой аспект) // Финансовое право. 2018. № 8. С. 31–32.

<sup>13</sup> Клинов А.О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом // Закон. 2018. № 2. С. 92.

<sup>14</sup> Alfiero S., Casalegno C., Indelicato A. et al. Communication as the Basis for a Sustainable Crowdfunding: The Italian Case // International Journal of Humanities and Social Science. 2014. No. 5 (1). Vol. 4. P. 54.

<sup>15</sup> Латышева А.Н. Это не просто бизнес: социальная составляющая российского краудфандинга // Журнал исследований социальной политики. 2017. Т. 15. № 4. С. 666.

<sup>16</sup> URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>17</sup> URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>18</sup> URL: <https://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>19</sup> URL: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4607](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4607) (дата обращения: 26.10.2019).

установлению правовых связей между лицами, привлекающими инвестиции путем выпуска ценных бумаг и пр., и инвесторами, действующими в целях получения дохода. К отношениям некоммерческой направленности закон не применяется.

Аналогичный подход продемонстрировал отечественный законодатель с принятием Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>20</sup>. Этот документ создает правовую основу для совместного финансирования бизнес-стартапов путем инвестирования и привлечения инвестиций посредством инвестиционных платформ — специализированных информационных систем в сети Интернет, используемых для заключения договоров с помощью информационных технологий и технических средств. Закон урегулировал статус оператора инвестиционной платформы, в качестве которого может выступать только хозяйственное общество, включенное Банком России в специальный реестр, закрепил принципы его деятельности и порядок правового оформления отношений с участниками платформы — инвесторами и лицами, привлекающими инвестиции. Также в законе определены возможные способы инвестирования: путем предоставления займов, приобретения определенных эмиссионных ценных бумаг и утилитарных цифровых прав, способных приобретаться, отчуждаться и осуществляться в информационной платформе; установлены требования к лицам, привлекающим инвестиции, и потенциальным инвесторам; определены полномочия Банка России в области регулирования соответствующей деятельности, контроля и надзора за ней.

Еще до вступления в силу данный закон получил неоднозначную оценку, в том числе из-за неполного соответствия его норм современным потребностям. В частности, законом не предусматривается осуществление инвестирования посредством криптовалют и не допускается реализация утилитарных цифровых прав за пределами российских специализированных площадок; в законе отсутствуют нормы, достаточным образом регламентирующие деятельность операторов инвестиционных платформ, что предполагает дальнейшее регулирование на уровне Банка России. Кроме того, отмечается, что ряд обязанностей, возлагаемых на оператора инвестиционной платформы, являются формальными или трудноисполнимыми (по установлению лиц, с которыми операторы заключают договоры, по получению от инвестора — физического лица подтверждения о его ознакомлении с рисками и получении им уведомления о том, что инвестиция является высокорисковой деятельностью, по проверке объема инвестиций физических лиц в рамках других платформ и др.). В числе недостатков закона указывается на ограничение круга субъектов, способных привлекать инвестиции, осуществление учета утилитарных цифровых прав только в рамках инвестиционной платформы, отсутствие возможности блокировки денежных средств инвестора в период между принятием инвестиционного предложения и заключением договора и др. Выражаются опасения, что отмеченные недостатки и другие спорные моменты могут сделать инвестиционные платформы не-

пригодными для работы<sup>21</sup>. Тем не менее принятие закона явилось важным шагом в направлении формирования в России механизма правового регулирования краудлендинга и краудинвестинга.

Что касается использования краудфандинга для финансирования некоммерческих проектов, то возникающие при этом отношения отечественным законодателем оставлены без внимания. Специальные требования к операторам информационных систем, обеспечивающим безвозмездное и направленное на получение продуктов в потребительских целях финансирование, к порядку и условиям такого финансирования не установлены. Правила своей деятельности, в том числе содержание отношений с заинтересованными лицами, организаторы краудфандинговых сервисов, обычно имеющие форму коммерческого юридического лица, устанавливают самостоятельно и предлагают в виде публичной оферты. Желающие использовать соответствующий сервис для привлечения или предоставления финансирования вынуждены акцептовать предлагаемые и зачастую невыгодные для них условия. К примеру, Пользовательское соглашение (Правила пользования) интернет-ресурса Planeta.ru<sup>22</sup> предусматривает возможность его изменения организатором в одностороннем порядке без специального уведомления пользователей, ограничивает ответственность организатора за причиненные убытки во всех случаях суммой в 10 000 руб. и допускает ее наступление только при наличии в его действиях вины. При этом обязанности организаторов краудфандинговых платформ перед пользователями сводятся к предоставлению «организационных, технических, информационных и иных возможностей интернет-площадки» для реализации их интересов; подчеркивается, что организатор не обязан проводить предварительную проверку полученной от пользователей и размещаемой информации<sup>23</sup>.

По сути, организаторы краудфандинговых сайтов оказывают заинтересованным лицам комплекс услуг, в том числе на возмездной основе, позволяющих осуществить выбор контрагента в целях заключения с ним договора. Виды, содержание, условия оказания этих услуг определяются организаторами и могут различаться. Так, сайт Boomstarter.ru признается платформой для размещения заявок привлекающих финансирование лиц (инициаторов проектов). Его владелец действует от имени и за счет инициаторов проектов и осуществляет для них прием денежных средств, предоставляемых желающими участвовать в финансировании (пользователями). Условия взаимоотношений владельца сайта с инициаторами проектов зависят от типа заявки, поданной в целях сбора средств («все или ничего», «до цели», «подписка»). В дальнейшем обязательства возникают непосредственно между инициаторами проектов и пользователями. Ответственность за их действительность и исполнимость инициатор несет единолично<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>21</sup> См. подр.: Российский бунт ICO. Юристы — про закон о краудфандинге. URL: <https://www.rbc.ru/cyrypto/news/5d4d35cf9a7947fba76946b6> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>22</sup> URL: <https://planeta.ru/docs/agreement> (дата обращения: 27.10.2019).

<sup>23</sup> Пользовательское соглашение сервиса «Акционирование» интернет-ресурса Planeta.ru. URL: <https://planeta.ru/docs/projects-agreement> (дата обращения: 27.10.2019).

<sup>24</sup> Пользовательское соглашение Boomstarter.ru. URL: <https://boomstarter.ru/terms-of-use> (дата обращения: 27.10.2019).



Когда организатор краудфандинговой платформы, возмездно оказывающий услуги в целях извлечения прибыли, не осуществляет ни предварительной проверки привлекающего денежные средства лица, ни последующей проверки судьбы профинансированного проекта, создаются условия для правонарушений, основным из которых является нецелевое использование финансирования. Такие случаи известны<sup>25</sup>. При этом принимающие в сборе денежных средств лица, как правило, не обращаются за защитой нарушенных прав именно потому, что финансирование осуществлялось в порядке краудфандинга. В частности, может отсутствовать точная информация о состоянии проекта, о достаточности собранных и переданных для его реализации денежных средств, представленная лицом на осуществление проекта сумма незначительна и несопоставима с расходами на защиту нарушенного права и др.

Отмеченное свидетельствует о необходимости определенной нормативной регламентации как правового статуса организаторов краудфандинговых платформ, осуществляющих сбор средств в некоммерческих целях, так и содержания их правоотношений с заинтересованными лицами, чему должны предшествовать детальные научные исследования. В настоящее время единых подходов к их пониманию пока не сложилось. Так, в доктрине отмечается, что краудфандинговая платформа работает со своими пользователями на условиях непоименованного договора, предметом которого является предоставление им доступа к услугам и сервисам сайта с элементами агентского соглашения в части аккумуляции на своих счетах собираемых для поддержки проекта денежных средств<sup>26</sup>. Судебная практика исходит из того, что фактически между владельцем (оператором) краудфандинговой платформы и лицами, осуществляющими и получающими финансирование, складываются правоотношения по агентированию, в которых оператор платформы — агент осуществляет юридические и фактические действия в рамках заключения и исполнения договоров между клиентами посредством онлайн-сервиса<sup>27</sup>.

Следует отметить, что в зарубежном законодательстве можно найти примеры специальной регламентации подобных отношений. К примеру, действующие во Франции правовые акты о краудфандинге — *Ordonnance* № 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif, *Décret* № 2014-1053 du 16 septembre 2014 relatif au financement participatif<sup>28</sup> — предусматривают некоторые требования к краудфандинговым посредникам (*Les intermédiaires en financement participatif*), то есть юридическим лицам, обеспечивающим посредством веб-сайта установление отношений между получающими и предоставляющими безвозмездное финансирование субъектами. В частности, закрепляется объем информации, которая должна быть доведена посредником до сведения заинтересованных лиц, предусматривается обязательная ежегодная публикация отчета определенного содержания о его деятельности, устанавливается

порядок заключения договора при его участии и др. Эти требования во многом позволяют унифицировать деятельность краудфандинговых сервисов некоммерческой направленности, оценить их эффективность при принятии решения о выборе конкретной платформы для привлечения или предоставления финансирования, повысить гарантии целевого использования собранных денежных средств.

Актуален также вопрос о правовой природе договоров между привлекающими и предоставляющими финансирование лицами, а также возможности применения к их отношениям действующих нормативных предписаний. Мнения по этому поводу различны. Одни авторы полагают, что имеющиеся правовые средства вполне достаточны. В частности, безвозмездный краудфандинг может регулироваться по модели дарения, а если финансирование предполагает встречное предоставление — на основе известных возмездных договоров (купли-продажи и др.)<sup>29</sup>. Другие авторы, осуществляя сравнительный анализ краудфандинга с внешне схожими гражданско-правовыми институтами (простым товариществом, куплей-продажей с предварительной оплатой товаров, дарением), приходят к выводу об уникальности правовой природы краудфандинга, предполагающего получение встречного предоставления взамен финансирования, и невозможности регламентации соответствующих отношений действующими нормами. Что касается безвозмездного краудфандинга, то он признается самостоятельной разновидностью дарения, требующей специальной регламентации<sup>30</sup>. Также высказывается позиция о возникновении правоотношений из договора пожертвования при безвозмездной передаче средств или из непоименованного договора, когда деньги подлежат возврату в любом случае или при невозможности реализовать инвестиционный проект<sup>31</sup>. Суды обычно квалифицируют договоры, заключаемые посредством онлайн-площадки, на основании регламентируемых ГК РФ договорных типов, исходя из их содержания (в частности, устанавливающие краудлендинговые отношения квалифицируются как договоры займа<sup>32</sup>), хотя при этом отмечаются особенности в порядке согласования условий, заключения и исполнения таких договоров.

Разнообразие целей и условий совместного финансирования исключает возможность единой квалификации оформляющих его договоров. При этом попытки определения их природы с позиций существующих договорных конструкций неизбежно приведут к выводу об отсутствии между ними полного соответствия и неприменимости к возникающим отношениям ряда норм. Во многом это связано с особенностями механизма краудфандинга. Так, массовый совместный характер финансирования предполагает, что целевое использова-

<sup>25</sup> Талагаева М. Игра на доверии: не задушишь, не убьешь // Московский комсомолец. 2017. 29 сентября.

<sup>26</sup> Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016.

<sup>27</sup> См., напр.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 июля 2019 г. по делу № А40-134032/19-55-1051 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 26.10.2019).

<sup>29</sup> Рубцова Н.В., Чумакова Л.П. Некоторые особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в контексте цифровой экономики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 8. С. 98.

<sup>30</sup> Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права. Вып. IV / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. С. 27.

<sup>31</sup> Бычков А.И. Указ.соч.

<sup>32</sup> См., напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 сентября 2019 г. № 09АП-47066/2019 по делу № А40-108289/2019; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30 августа 2019 г. по делу № А40-108281/19-47-962 // СПС «КонсультантПлюс».


ние полученных от лица денежных средств может быть поставлено в зависимость от общего объема собранных средств, то есть от их предоставления и другими лицами, установление договорных отношений посредством цифрового сервиса предопределяет специфику в их содержании и порядке реализации, возможная мотивация участвующих в совместном финансировании субъектов, состоящая в желании прежде всего оказать помощь в реализации перспективного проекта, нежели получить материальные выгоды, требует особых подходов к пониманию возмездности и встречного предоставления и др.

Отмеченное свидетельствует о необходимости дальнейшего научного осмысления и исследования правовых категорий и отношений в сфере краудфандинга в целях выработки рекомендации по их адекватному правовому регулированию. В свою очередь достаточное правовое обеспечение создаст необходимые условия для дальнейшего развития краудфандинга в России, повышения эффективности его отдельных видов, а также совершенствования экономических отношений совместного потребления в целом.

## Литература

- Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга / Е. Архипов // Актуальные проблемы предпринимательского права : сборник статей. Вып. 4 / под редакцией А.Е. Молотникова. Москва : Стартап, 2015. С. 18–27.
- Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски / А.И. Бычков. Москва : Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.
- Клинов А.О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом / А.О. Клинов // Закон. 2018. № 2. С. 90–105.
- Латышева А.Н. Это не просто бизнес: социальная составляющая российского краудфандинга / А.Н. Латышева // Журнал исследований социальной политики. 2017. Т. 15. № 4. С. 660–668.
- Рубцова Н.В. Некоторые особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в контексте цифровой экономики / Н.В. Рубцова, Л.П. Чумакова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 8. С. 94–98.
- Талагаева М. Игра на доверии: не задушишь, не убьешь / М. Талагаева // Московский комсомолец. 2017. 29 сентября.
- Теткин М. Российский бунт ICO. Юристы — про закон о краудфандинге / М. Теткин. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d4d35cf9a7947fba76946b6> (дата обращения: 26.10.2019).
- Тропская С.С. Финансовый рынок в условиях развития цифровой экономики (финансово-правовой аспект) / С.С. Тропская // Финансовое право. 2018. № 8. С. 28–33.
- Alfiero S. Communication as the Basis for a Sustainable Crowdfunding: The Italian Case / S. Alfiero, C. Casalegno, A. Indelicato [et al.] // International Journal of Humanities and Social Science. 2014. No. 5 (1). Vol. 4. P. 46–55.
- Schwarzl D. Crowdfunding und die Sharing Economy / D. Schwarzl. URL: <https://www.hwzdigital.ch/crowdfunding-und-die-sharing-economy/> (дата обращения: 26.10.2019).
- References
- Arkhypov E. Ponyatie i pravovaya priroda kraudfandinga [The Concept and the Legal Nature of Crowdfunding] / E. Arkhypov // Aktualny'e problemy' predprinimatelskogo prava : sbornik statey. Vy'p. 4 / pod redaktsiyey A.E. Molotnikova [Relevant Issues of Entrepreneurial Law : collection of articles. Issue 4 / edited by A.E. Molotnikov]. Moskva : Startap — Moscow : Startup, 2015. S. 18–27.
- Bychkov A.I. Provedenie raschetny'kh operatsiy: sposoby', spetsifika i riski [Carrying out Payment Transactions: Means, Specifics and Risks] / A.I. Bychkov. Moskva : Infotropik Media — Moscow : Infotropic Media, 2016. 400 s.
- Klinov A.O. Pravovoe regulirovanie kraudfandinga v Rossii i za rubezhom [Legal Regulation of Crowdfunding in Russia and Abroad] / A.O. Klinov // Zakon — Law. 2018. № 2. S. 90–105.
- Latysheva A.N. Eto ne prosto biznes: sotsialnaya sostavlyayuschaya rossiyskogo kraudfandinga [It's not Just Business: The Social Constituent of Russian Crowdfunding] / A.N. Latysheva // Zhurnal issledovaniy sotsialnoy politiki — Social Policy Research Journal. 2017. Vol. 15. № 4. S. 660–668.
- Rubtsova N.V. Nekotory'e osobennosti pravovogo regulirovaniya predprinimatelskoy deyatel'nosti v kontekste tsifrovoy ekonomiki [Some Peculiarities of Legal Regulation of Entrepreneurial Activities within the Framework of the Digital Economy] / N.V. Rubtsova, L.P. Chumakova // Zakony' Rossii: opy't, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2018. № 8. S. 94–98.
- Talagaeva M. Igra na doverii: ne zadushish, ne ubyesh [The Trust Game: Neither Choke nor Kill] / M. Talagaeva // Moskovskiy komsomolets — Moscow Komsomol Member. 2017. September 29.
- Tetkin M. Rossiyskiy bunt ICO. Yuristy' — pro zakon o kraudfandinge [The Russian ICO Revolt. Lawyers on the Law on Crowdfunding] / M. Tetkin. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5d4d35cf9a7947fba76946b6> (data obrascheniya: 26.10.2019 — date of access: October 26, 2019).
- Tropskaya S.S. Finansovy'y ry'nok v usloviyakh razvitiya tsifrovoy ekonomiki (finansovo-pravovoy aspekt) [Financial Market in Digital Economy Development Conditions (a Financial and Legal Aspect)] / S.S. Tropskaya // Finansovoe pravo — Financial Law. 2018. № 8. S. 28–33.
- Alfiero S. Communication as the Basis for a Sustainable Crowdfunding: The Italian Case / S. Alfiero, C. Casalegno, A. Indelicato [et al.] // International Journal of Humanities and Social Science. 2014. No. 5 (1). Vol. 4. S. 46–55.
- Schwarzl D. Crowdfunding und die Sharing Economy / D. Schwarzl. URL: <https://www.hwzdigital.ch/crowdfunding-und-die-sharing-economy/> (data obrascheniya: 26.10.2019 — date of access: October 26, 2019).

Уважаемые коллеги!

Видео-обзоры, интервью с известными юристами, знакомство с актуальными публикациями, репортажи — всё это на нашем официальном канале YouTube  / «Издательская группа «Юрист»



## Классификация секундарных прав

Тужилова-Орданская Елена Марковна,  
заведующая кафедрой гражданского права  
Башкирского государственного университета,  
доктор юридических наук, профессор  
ordanskayelena@list.ru

Исследование любой научной категории предполагает ограничение однотипных групп объектов, входящих в ее содержание, и их классификацию. Это дает возможность уяснить суть рассматриваемого явления и определить границы того круга объектов, которые следует включать в изучаемую категорию. Сказанное справедливо и для такой юридической конструкции, как секундарное право, тем более что большое количество исследователей данного правового явления по-разному определяет его объем, относя к нему отдельные права, принадлежащие к разным правовым институтам. Н.В. Южанин, например, считал, что все односторонние преобразующие правоотношения не следует ни отождествлять, ни объединять в одну группу сделок, основанных на секундарных правомочиях<sup>1</sup>. Данные причины побуждают при изучении правовых явлений заниматься вопросами классификации.

С.С. Алексеев, рассматривая место односторонних сделок в механизме гражданско-правового регулирования, взял за основу классификацию сделок, предложенную Б.Б. Черпахиным, суть которой — подразделять сделки на односторонне-управомочивающие и односторонне-обязывающие<sup>2</sup>. В рамках исследования нас в первую очередь интересует вторая группа односторонних сделок, а именно односторонне-обязывающие, в силу которых оказывается воздействие на правовую сферу других лиц.

Автор выдвигал уже упомянутую нами классификацию, предлагая различать два вида односторонне-обязывающих сделок, первый — это сделки, при помощи которых субъекты влияют на формирование правоотношений, т.е. сделки, основанные на правообразовательных правомочиях, второй — сделки, посредством которых субъекты влияют на изменение и прекращение правоотношений, собственно, сделки, основанные на секундарных правомочиях<sup>3</sup>. При всем этом С.С. Алексеев отмечал, что юридическое содержание секундарных правомочий такое же, как и правообразовательных, заключающееся в возможности породить обязательные для других лиц юридические последствия<sup>4</sup>.

Комплексно к изучению такого правового явления, как секундарные права, подошел А.Б. Бабаев, который не оставил без внимания вопрос классификации изучаемых прав. Ученый решил исходить из той ценности, которая представляет из себя право для

его обладателя, так как оно является средством, способным удовлетворить охраняемый законом интерес. В случае наличия секундарных прав такое удовлетворение интересов сопряжено с умалением правовой сферы другого лица. Приравнивая юридическое действие к юридическому факту и взяв это за основу, А.Б. Бабаев дает следующую классификацию таких действий: действия, которые обязывают другое лицо в отношении управомоченного такие действия совершать; действия, которые прекращают право другого лица в отношении управомоченного (иными словами, прекращают обязанность управомоченного); действия, реализация которых управомочивает одно лицо в отношении другого лица (не управомоченного на такие действия)<sup>5</sup>. Далее автор в ходе рассуждения приходит к выводу, что целесообразнее использовать критерий «направленности действия на те или иные последствия для пассивного субъекта»<sup>6</sup>, поэтому среди выделяемых им секундарных прав мы видим: во-первых, секундарные права обязывающего действия, где у пассивной стороны возникает обязанность по отношению к секундарно-управомоченному; во-вторых, секундарные права управомочивающего действия или права контроля — пассивная сторона приобретает право совершить сделку с третьим лицом; в-третьих, секундарные права лишаящего действия, результат которых выражается в умалении или прекращении права пассивной стороны<sup>7</sup>.

В.А. Белов, анализируя исследования А.Б. Бабаева, отмечает, что приведенные им классификации не являются в отношении полного соответствия. Поэтому он предлагает по-иному разграничивать секундарные права, используя обе классификации путем их сведения в одну, но более полную. При таком подходе ученый выделяет секундарные права, которые имеют: а) обязывающее; б) управомочивающее; в) лишаящее действие; г) права, приносящие определенность в правовое положение, — права дефинитивного действия (права контроля), к ним относятся, помимо права на согласие совершения подконтрольным лицом сделки, право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, а также право на иск<sup>8</sup>.

В.А. Белов предложил классификацию, где в качестве критерия разграничения рассматриваемых правовых явлений использовалась зависимость от механизма осуществления секундарных прав. Соответ-

<sup>1</sup> Южанин Н.В. Односторонние правозащитные меры в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 258.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики, 1925–1989 : сб. ст. М. : Статут, 2001. С. 58.

<sup>3</sup> Там же. С. 65.

<sup>4</sup> Там же. С. 67.

<sup>5</sup> Там же. С. 82.

<sup>6</sup> Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 83.

<sup>7</sup> Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

<sup>8</sup> Белов В.А. Гражданское право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2016. Т. 1. С. 417.

ственно, вторичные права подразделяются на односторонние (властные), взаимные (координационные) и осуществляющиеся сами по себе, т.е. независимо (с наступлением юридических фактов, лежащих вне сферы контроля как связанного, так и управомоченного лица)<sup>9</sup>. К первой группе автор относит право на приобретение наследства, поскольку его реализация зависит только от усмотрения обладателя такого права. Если с этим утверждением мы можем согласиться, то рассуждения В.А. Белова о том, что возможность приобретения имущества по договору является координационным вторичным правом, так как до согласования условий его приобретения с потенциальным контрагентом (заключения договора) вторичное право будет невозможно реализовать<sup>10</sup>, следует признать достаточно спорными. В действительности до заключения договора с контрагентом нельзя говорить, что у лица имеется какая-либо возможность, а значит и право. На наш взгляд, правильнее подразумевать в данном случае правоспособность лица, в содержание которой входит право заключить договор с целью удовлетворения своего интереса путем приобретения имущества. Однако даже после заключения договора субъект права приобретает не вторичное право, а классическое субъективное гражданское право — требовать от обязанного лица передачи ему имущества. Уже в рамках заключенного договора у него могут появиться вторичные права, связанные с имеющимся между контрагентами правоотношением. Наконец, ученый выделяет в качестве независимых вторичных прав те юридические возможности, которые реализуются с наступлением случайных и сделочных условий, а также с судебным признанием сделок недействительным, указывая, что их эффект связан с наступлением (или не наступлением) определенного юридического события<sup>11</sup>. Сказанное также нельзя признать обоснованным, так как автор, взяв за критерий разграничения механизм осуществления прав, в итоге подменяет его процессом возникновения правоотношения, формированием юридического состава, в результате которого определенное лицо приобретает вторичные права.

П.Ю. Костин исходит из необходимости разграничивать имущественные и неимущественные вторичные права. При этом он сначала отмечает, что «в качестве критерия деления вторичных прав на имущественные и неимущественные логично было бы использовать основание для классификации субъективных прав, поскольку вторичное право своим объектом имеет субъективное право»<sup>12</sup>. Так, учитывая тот факт, что характер права определяется свойством объекта права, имущественные права возникают по поводу имущества, неимущественные — по поводу объектов, не входящих в категорию имущества, ученый предвзительно заключает: «...все вторичные права следует автоматически делить в зависимости от свойства объекта субъективного права»<sup>13</sup>. Однако в ходе дальнейшего рассуждения П.Ю. Костин приходит к выводу, что в качестве основания разграничения вторичных прав

на имущественные и неимущественные необходимо рассматривать свойство интереса, обслуживаемого таким правом. Так, неимущественный интерес, удовлетворению которого служит вторичное право, существует только у определенного субъекта и не является универсальным, напротив, интерес имущественный является универсальным и может существовать у неопределенного круга субъектов права<sup>14</sup>.

Указанная классификация прав имеет не только теоретическое значение, но и практическое, так как, если исходить из того, на удовлетворение какого интереса направлено то или иное вторичное право, можно решить вопрос о принципиальной возможности или невозможности перехода такого права в порядке преемства. Если мы имеем дело с вторичным правом, обслуживаемым неимущественный интерес управомоченного, то очевидно, такое вторичное право не может перейти к другим лицам, обратная ситуация наблюдается с вторичными правами, удовлетворяющими имущественный интерес, здесь уместно говорить, что такие права обладают свойством переходимости в порядке как сингулярного, так и универсального правопреемства.

Как уже не раз упоминалось, вторичные права находят свою реализацию в факте волеизъявления управомоченного лица, в результате которого оказывается влияние на чужую правовую сферу другого лица. Значит, если осуществление вторичных прав зависит от восприятия обстоятельств реальной общественной жизни и от выбора варианта поведения на основе этих обстоятельств вторично-управомоченным лицом, то представляется обоснованным и целесообразным в качестве критерия классификации вторичных прав использовать сознательно-волевой компонент мыслительных процессов субъекта права, реализующего рассматриваемую нами юридическую возможность по установлению, изменению, прекращению субъективных прав и обязанностей. Ясно, что рассмотренная выше классификация П.Ю. Костина основана на свойстве интереса — имущественном или неимущественном, входящего в сферу субъективного участников правоотношения.

Если исходить из принципов гражданского права, а именно равенства участников правоотношения, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, правоспособность лица заключает в себе прежде всего способность такого лица влиять и изменять собственную правовую сферу. Как уже было отмечено, ситуации одностороннего вмешательства в чужую правовую сферу являются исключением из общих начал гражданского права, именно поэтому осуществление вторичных прав соотносится с необходимостью соблюдения баланса интересов в ходе динамики правоотношения, в рамках которого реализуется вторичное право, что должно исключать осуществление такого права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также иное заведомо недобросовестное его осуществление, т.е. злоупотребление правом.

Исходя из данных соображений, вполне целесообразно в качестве критерия разграничения вторичных прав избрать правовое основание осуществления подобных юридических возможностей, или *causa*.

Мы будем руководствоваться при классификации вторичных прав именно понятием «*causa*» в смысле правовой цели — основания, а не побуждающего

<sup>9</sup> Там же. С. 418.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер вторичных прав // Современное право. 2014. № 4. С. 59.

<sup>13</sup> Там же. С. 59.

<sup>14</sup> Там же. С. 60.



мотива реализации юридических возможностей, заложенных в секундарных правах.

Определившись с основанием разграничения секундарных прав, необходимо выделить те самые юридические цели, которые преследуют субъекты права, претворяя в жизнь изучаемые юридические возможности. Для этого мы еще раз должны вернуться к высказываниям Н.В. Южанина, который предполагает не сводить в единую категорию действия, реализующиеся в одностороннем порядке и имеющие правозащитные цели, и те действия, которые также реализуются исключительно по волеизъявлению управомоченного, но уже обладающие организационно-преобразовательным характером.

Подобное понимание правовых оснований осуществления секундарных прав сходно с классификацией, предложенной А.А. Кравченко, а именно он выделал регулятивные и охранительные секундарные права. Однако такое разграничение секундарных прав основано на том, имеет место правонарушение или нет, между тем такой критерий не всегда позволяет, как уже было показано, соотнести то или иное право с выделяемыми группами. В противоположность этому, используя предложенный критерий классификации, можно четко выделить группу секундарных прав, имеющих явно правозащитный характер, т.е. правовое основание их осуществления лежит в сфере, во-первых, объективной необходимости восстановления нарушенного субъективного права, во-вторых, обеспечения исполнения обязательства, а значит не нарушения корреспондирующего субъективного права требования, в-третьих, обеспеченности состояния защищенности субъективного права, иначе говоря, реализации секундарного права в превентивном порядке. В другую видовую группу секундарных прав следует отнести такие юридические возможности, реализация которых имеет правовым основанием организацию, преобразование правоотношения в целях наиболее адекватного удовлетворения интересов, причем такое преобразование не связано с охраной и защитой субъективного гражданского права. Стоит отметить, что осуществление подобных организационных секундарных прав порой может не иметь явного мотива, который с точки зрения права по общему правилу не имеет юридического значения. Статья 782 ГК РФ предоставляет право как заказчику, так и исполнителю отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг. Мотивы таких действий остаются за пределами правового поля. Значение имеет лишь юридическая цель реализации предоставленной сторонам возможности, а именно прекращение правоотношения между ними, с которым сторона, противоположная стороне, осуществившей свое секундарное право, связана. В данном случае она может лишь принять к сведению данное волеизъявление о прекращении правоотношения<sup>15</sup> и стремится минимизировать негативные последствия юридического и фактического характера, вызванные таким действием стороны. Если рассматривать право заказчика и исполнителя, то стоит отметить различие в плане тех сопутствующих юридических последствий, которые имеют место быть при реализации данного секундарного права, а именно если заказчик при отказе от исполнения договора обязан платить исполнителю фактически понесенные расходы, то исполнитель, реализовав по-

добное же секундарное право, обязан уже полностью возместить заказчику убытки. Во-первых, стоит отметить, что обе стороны, осуществив свое право, помимо достижения основной правовой цели — прекращение правоотношения — возлагают на себя обязанность в рамках договора, так как его прекращение возможно, как указано в законе, лишь при условии, т.е. после соответственно оплаты расходов со стороны заказчика или возмещения убытков со стороны исполнителя. Во-вторых, следует обратить внимание на то, что действие, совершенное исполнителем и полностью идентичное действию заказчика по договору возмездного оказания услуг, влечет для такого исполнителя необходимость возмещения всех убытков, что является мерой гражданско-правовой ответственности, то есть реализация права — односторонний отказ от договора — влечет серьезные и невыгодные последствия для субъекта такого права<sup>16</sup>. Однако вопрос использования или неиспользования предоставленной стороной юридической возможности лежит исключительно в сознательно-волевой сфере управомоченного. Вполне вероятно, что, реализовав свое секундарное право на отказ от исполнения договора, исполнитель предполагает избежать более серьезные последствия, возможные при дальнейшем исполнении договора, считая существующую правовую связь бесперспективной. Однако такие рассуждения относятся уже к сфере мотивационного компонента мыслительных процессов участника правоотношения.

Секундарные права, имеющие своей целью защиту и охрану субъективных гражданских прав, включают юридические возможности, которые приводят к таким юридическим последствиям, как изменение и прекращение правоотношения, т.е. «радикально воздействуют на структуру правоотношения, в котором реализуются»<sup>17</sup>. Наиболее типичным примером такого секундарного права, направленного на защиту нарушенного права, а значит и охраняемого законом интереса, является право стороны отказаться от исполнения договора. Так, п. 1 ст. 463 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что, если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи. Осуществление покупателем предоставленного ему права влечет для обеих сторон договора прекращение правоотношения между ними. В других случаях сторона может отказаться от исполнения договора лишь в части, пропорциональной неисполнению контрагента, в качестве примера можно привести право покупателя по договору поставки отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества и некомплектных товаров (п. 2 ст. 520 Гражданского кодекса РФ). Причем односторонний отказ от исполнения договора в части рассматривается законодателем как изменение существующего обязательства, так как в п. 2 ст. 450.1 Гражданского кодекса РФ указано, что в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью

<sup>16</sup> Там же. С. 262.

<sup>17</sup> Южанин Н.В. Меры оперативного воздействия и секундарные права // Lex Russica. 2016. № 8. С. 27. Он также выделял среди таких возможностей одностороннего характера «меры, реализующие прекращение правоотношения, и меры, существенно (радикально) корректирующие его структуру». Помимо этого, ученый обратил внимание на правозащитные меры, приостанавливающие встречное обязательство, когда субъективное право находится в состоянии напряжения, возможна несущественная корректировка сроков исполнения, но не меняется основной организационно-преобразовательный механизм этого правоотношения. См.: Там же. С. 27.

<sup>15</sup> Как справедливо отмечено Н.В. Южаниным, «субъект может и не принять такой волевой посыл и в последующем оспаривать, но, тем не менее, обязывается к определенной встречной линии поведения» См.: Южанин Н.В. Указ. соч. С. 260.

или частично такой договор считается расторгнутым или измененным. Однако в ряде случаев имеет место быть предоставление стороне права на одностороннее изменение договора (п. 4 ст. 450 Гражданского кодекса РФ), такое секундарное право следует рассматривать как более широкую юридическую возможность по одностороннему изменению условий договора, так как может касаться не только частичного отказа от исполнения договора. Также следует упомянуть о праве стороны заявить своему контрагенту о необходимости досрочно исполнить обязательство. К примеру, такое право предусмотрено гражданским законодательством для залогодержателя (п. 1 ст. 351 Гражданского кодекса РФ), он вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в определенных случаях. Для некоторых договорных конструкций подобное изменение срока равнозначно прекращению договорных взаимоотношений, так, при догворе займа займодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися на момент возврата процентами, если таким договором возвращение займа должно осуществляться по частям и заемщик допустил нарушение срока возврата очередной части предоставленному ему займа (п. 2 ст. 811 ГК РФ).

Другая выделяемая нами группа секундарных прав организационно-преобразовательного характера включает помимо прав, влекущих изменение и прекращение правоотношения, также юридические возможности по установлению субъективных прав и обязанностей. К наиболее типичным примерам таких секундарных прав следует отнести право акцептанта принять оферту, а также право наследника принять наследство.

Таким образом, резюмируя все вышесказанное относительно рассмотренных классификаций различных авторов и предложенного нами разграничения секундарных прав по принципу правового основания их совершения, еще раз следует остановиться на том моменте, что секундарные права — это возможности одностороннего образования или преобразования правоотношения, иными словами, это основанная на законе или договоре власть определенного субъекта, реализация которой способна затронуть правовую сферу другого лица. Проявление односторонних волеизъявлений организационно-преобразовательного характера так же, как и защитительных секундарных прав, способствует формированию инициативности и самостоятельности в имущественных отношениях, что в итоге имеет направленность на конкретного субъекта, принимающего встречно такую волю<sup>18</sup>. Именно поэтому регулирование аспектов правовой действительности, касающихся механизма осуществления секундарных прав, имеет большое значение, так как очевидным является тот факт, что распределение правовых средств реализации интересов субъектов права должно соответствовать принципу справедливости в целях создания и обеспечения равных условий для участников рыночной экономики. Руководствуясь этими соображениями, можно заключить, что дифференциация секундарных прав по критерию различных правовых оснований позволит в дальнейшем на основе рассмотрения и анализа отдельных секундарных прав выработать целостное представление о механизмах их осуществления с целью недопущения злоупотребления

правами и обеспечения баланса интересов участников гражданского оборота.

#### Литература

1. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С.С. Алексеев // Антология уральской цивилистики, 1925–1989 : сборник статей. Москва : Статут, 2001. С. 54–68.
2. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Б. Бабаев. Москва, 2006. 23 с.
3. Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике : диссертация кандидата юридических наук / А.Б. Бабаев. Москва, 2006. 157 с.
4. Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право : учебник для бакалавриата и магистратуры / В.А. Белов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2014. 622 с.
5. Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав / П.Ю. Костин // Современное право. 2014. № 4. С. 58–62.
6. Южанин Н.В. Меры оперативного воздействия и секундарные права / Н.В. Южанин // Lex Russica. 2016. № 8. С. 21–32.
7. Южанин Н.В. Односторонние правозащитные меры в механизме гражданско-правового регулирования : диссертация доктора юридических наук / Н.В. Южанин. Москва, 2017. 512 с.

#### References

1. Alekseev S.S. Odnostoronnie sdelki v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Unilateral Transactions in the Civil Law Regulation Mechanism] / S.S. Alekseev // Antologiya uralskoy tsivilistiki, 1925–1989 : sbornik statey [Anthology of Ural Civil Law, 1925 to 1989 : collection of articles]. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2001. S. 54–68.
2. Babaev A.B. Problema sekundarny'kh prav v rossiyskoy tsivilistike : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [The Issue of Secondary Rights in Russian Civil Law : author's abstract of thesis of PhD (Law)] / A.B. Babaev. Moskva — Moscow, 2006. 23 s.
3. Babaev A.B. Problema sekundarny'kh prav v rossiyskoy tsivilistike : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [The problem of second rights in Russian civil law: dissertation of PhD (Law)] / A.B. Babaev. Moskva — Moscow, 2006. 157 s.
4. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T. I. Obschaya chast. Vvedenie v grazhdanskoe pravo : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury'. 3-e izd., pererab. i dop. [Civil Law. Vol. I. The General Part. Introduction to Civil Law : textbook for undergraduate and graduate studies. 3<sup>rd</sup> edition, revised and enlarged] / V.A. Belov. Moskva : Yurayt — Moscow : Urait, 2014. 622 s.
5. Kostin P.Yu. Imuschestvenny'y i neimuschestvenny'y kharakter sekundarny'kh prav [The Property and Non-Property Character of Secondary Rights] / P.Yu. Kostin // Sovremennoe pravo — Modern Law. 2014. № 4. S. 58–62.
6. Yuzhanin N.V. Mery' operativnogo vozdeystviya i sekundarny'e prava [Retaliatory Measures and Secondary Rights] / N.V. Yuzhanin // Lex Russica — Lex Russica. 2016. № 8. S. 21–32.
7. Yuzhanin N.V. Odnostoronnie pravozaschitny'e mery' v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Unilateral Law Enforcement Measures in the Civil Law Regulation Mechanism : thesis of LL.D.] / N.V. Yuzhanin. Moskva — Moscow, 2017. 512 s.

<sup>18</sup> Южанин Н.В. Односторонние правозащитные меры в механизме гражданско-правового регулирования. С. 260.



# Договор об отчуждении исключительного права как самостоятельный институт гражданского права

Белоусов Владимир Николаевич,

доцент кафедры гражданского права и процесса

Байкальского государственного университета,

кандидат юридических наук

vladimir89.89@inbox.ru

Законодательное определение договора об отчуждении исключительного права содержится в ст. 1234 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup> (далее — ГК РФ). В соответствии с этим определением правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме приобретателю.

Полемичным в цивилистической доктрине является вопрос о правовой природе договора об отчуждении исключительного права. В частности, неоднозначно решается вопрос относительно реального и консенсуального характера исследуемого договора.

На страницах юридической литературы встречается мнение о том, что договор об отчуждении исключительного права не может быть ни реальным, ни консенсуальным. Формулировка «передает или обязуется передать» касается только момента перехода права (по умолчанию в момент заключения договора или позднее, если такое правило предусмотрено договором)<sup>2</sup>. Дифференциация на реальные и консенсуальные сделки допустима лишь при определении момента их заключения о передаче материальных объектов (вещей). Целью заключения договора об отчуждении исключительного права является передача нематериальных объектов. Для заключения договора об отчуждении исключительного права достаточно волеизъявления сторон. Поэтому в отношении такого договора авторы предлагают применять конструкцию распорядительной сделки (акт воли, направленный на передачу права)<sup>3</sup>.

Некоторые ученые отстаивают возможность заключения только консенсуального договора об отчуждении исключительного права. Реальный договор состоит из соглашения и передачи вещи<sup>4</sup>. Соответственно, для

реального договора необходимо совершение действий по передаче материального объекта. Исключительные права такими признаками не обладают. По этой причине авторы считают, что договор об отчуждении исключительного права считается заключенным с момента соглашения по всем существенным условиям (консенсуальная сделка)<sup>5</sup>.

Принимая во внимание указанные позиции, представляется тем не менее целесообразным применение классификации сделок на реальные и консенсуальные в отношении договора об отчуждении исключительного права. Законодатель установил запрет на отчуждение результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Отчуждению подлежат исключительные права на них. Толкование ст. 433 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что под передачей имущества следует понимать как материальные, так и нематериальные объекты (деньги, имущественные права и прочее). Предоставленная сторонам возможность самим определять реальный или консенсуальный характер данного договора в полной мере соответствует принципу диспозитивности гражданского права и расширяет сферу его применения.

Договор об отчуждении исключительного права является возмездным, если контрагенты не предусмотрели иное. В гражданском законодательстве установлена презумпция возмездности данного договора. Вместе с тем в п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ справедливо предусмотрен запрет на безвозмездное отчуждение исключительного права между коммерческими организациями. Выплачиваться вознаграждение может в форме единовременной денежной суммы, либо в виде части прибыли, получаемой приобретателем от использования результата или средства, либо в иной форме.

В науке гражданского права отсутствует единство мнений о том, каким является договор об отчуждении исключительного права — односторонне обязывающим и (или) sinalлагматическим.

Отдельные авторы относят исследуемый договор к числу взаимных, поскольку у обеих сторон есть соответствующие обязанности<sup>6</sup>. Примечательно, что перечень

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть 1). Ст. 5496.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) к ч. 4 / под ред. С.А. Степанова. М., 2015. С. 35.

<sup>3</sup> Черничкина Г.Н. Некоторые особенности договоров о распоряжении исключительным правом // Евразийский союз ученых. 2015. № 12. С. 134.

<sup>4</sup> Ламм Т.В., Титов Е.В. Правовая природа передачи вещи как элемента фактического состава реального договора // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 4. С. 551.

<sup>5</sup> Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009. С. 95.

<sup>6</sup> Бородина Ж.Н. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права на произведение // Актуальные

встречных прав и обязанностей контрагентов при этом ученые не представляют.

Наибольшее распространение получил вывод, в соответствии с которым договор об отчуждении исключительного права, как правило, является двусторонне обязывающим. В то же время безвозмездный договор относится к числу односторонне обязывающих<sup>7</sup>. Анализ норм о договоре об отчуждении исключительного права подтверждает данный вывод. Так, основной обязанностью правообладателя в консенсуальном договоре является передача в полном объеме исключительных прав на результат или средство приобретателю. Как в реальном, так и в консенсуальном договоре правообладатель обязан воздерживаться от действий, препятствующих осуществлению переданного исключительного права. Кроме того, при передаче исключительного права на секрет производства правообладатель обязан сохранять его конфиденциальность до прекращения действия исключительного права.

В ГК РФ в отношении безвозмездного договора об отчуждении исключительного права не предусмотрено каких-либо обязанностей для приобретателя. В то же время обязанностью приобретателя в возмездном договоре об отчуждении исключительного права является выплата вознаграждения. В том случае, если исключительное право перешло к его приобретателю, однако он не выплатил вознаграждение в установленный договором срок, прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права, а также возмещения убытков. Иные последствия неоплаты наступают, если исключительное право еще не перешло к приобретателю. В данной ситуации правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков.

Таким образом, договор об отчуждении исключительного права может быть как реальным, так и консенсуальным, возмездным и безвозмездным, односторонне обязывающим и взаимным.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время продолжается дискуссия о том, является ли договор об отчуждении исключительного права самостоятельным гражданско-правовым институтом либо это понятие собирательное, которое охватывает разные гражданско-правовые договоры (купли-продажи, мены, дарения).

Е.А. Суханов не поддерживает вывод о самостоятельности договора об отчуждении исключительного права. По мнению ученого, возмездное отчуждение исключительных прав всегда происходит на основании договора купли-продажи или мены. Безвозмездная передача исключительных прав осуществляется на основании договора дарения<sup>8</sup>. Распространена позиция, согласно которой не отрицается возможность заключения договора об отчуждении исключительного права. Вместе с тем к таким отношениям субси-

диарно применяются правила о купле-продаже, дарения<sup>9</sup>.

Вряд ли можно согласиться с указанными позициями по следующим соображениям. Во-первых, к договорам об отчуждении исключительного права применяются только общие положения об обязательствах и о договоре (п. 2 ст. 1233 ГК РФ). Отсутствует объективная возможность использования аналогии закона к исследуемому договору. Нормы права интеллектуальной собственности независимы от договоров, включенных в ч. 2 ГК РФ. Содержание особых норм о договоре об отчуждении исключительного права в ГК РФ указывает на его специальный, видовой характер. Данный вывод подтверждается примерами из судебной практики<sup>10</sup>. Во-вторых, интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (п. 1 ст. 1227 ГК РФ). Следовательно, интеллектуальные права являются автономными к праву собственности.

Обращает на себя внимание тот факт, что в отличие от ранее действовавшего законодательства термин «уступка» был заменен на термин «отчуждение». Несомненно, новый термин в полной мере отражает суть обязательства, возникающего из анализируемого договора. Кроме того, недопустимо применять по аналогии правила о цессии при переходе исключительных прав. Это вызвано тем, что исключительные права по своей природе обладают абсолютным характером, а обязательственные права имеют относительный характер.

Самостоятельность договора об отчуждении исключительного права подтверждается, прежде всего, наличием собственного предмета, а также наличием иных специфических элементов. Перейдем к их анализу.

Условие о предмете позволяет отграничить смежные договоры<sup>11</sup>. В юридической литературе подтверждается вывод законодателя о том, что предмет — это существенное условие любого договора<sup>12</sup>. Предмет договора об отчуждении исключительного права можно определить как совершение действий по отчуждению исключительного права на результат или на средство в полном объеме. Не вызывает сомнений позиция тех исследователей, которые отмечают, что при отчуждении исключительных прав на соответствующие необходимо исходить из презумпции разумности и добросовестности субъектов гражданских прав<sup>13</sup>. Это, бесспорно, будет способствовать стабильности гражданского оборота<sup>14</sup>.

проблемы юриспруденции в современном мире : материалы VII Всероссийской научно-практической конференции (г. Йошкар-Ола, 12–13 апреля 2017 г.) : сб. науч. ст. / отв. ред. Н.М. Швецов ; науч. ред. Н.В. Ивановой. М. : Стринг, 2017. С. 48.

<sup>7</sup> Васильева Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа // Государство и право. 2009. № 1. С. 91.

<sup>8</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 331.

<sup>9</sup> Абрамова Н. Лицензионный договор: некоторые правовые аспекты распоряжения исключительным правом на производство // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 2. С. 28 ; Шербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 1. С. 27.

<sup>10</sup> Решение Арбитражного суда Свердловской области от 18 ноября 2011 г. по делу № А60-26562/2011 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Захарова О.Н. Договор лизинга с правом выкупа: проблемы теории и практики // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 4 (84). С. 133.

<sup>12</sup> Вакулина Г.А. Договор добровольного страхования имущества граждан // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2016. Т. 26. № 4. С. 637.

<sup>13</sup> Виниченко Ю.В. Интересы участников гражданского оборота vs потребности системы гражданского оборота: вопрос приоритета защиты // Защита гражданских прав: избранные аспекты : сб. ст. Сер.: Анализ современного права. М., 2017. С. 236.

<sup>14</sup> Райников А.С. Стабильность гражданского оборота: контуры судебной практики // Защита частных прав: проблемы теории



При определении условия о предмете данного договора сторонам следует четко обозначить объект интеллектуальной собственности. Например, отчуждая исключительные права на произведение, необходимо указать на вид произведения, наиболее точно индивидуализировав его посредством перечисления характерных признаков (название, объем, сюжет, жанр, срок действия исключительного права и другое).

Договор об отчуждении исключительного права характеризуется наличием транслятивного правопреемства, так как исключительные права полностью переходят к приобретателю. Следовательно, данный договор не может содержать ограничений по территории использования, способам использования результата или средства, устанавливая срок действия договора. В случае наличия таких ограничений договор об отчуждении исключительного права объективно квалифицируется судами как лицензионный договор<sup>15</sup>.

Необходимо отметить, что запрещается заключение договора об отчуждении исключительного права на фирменное наименование, а также наименование места происхождения товаров. Такой подход законодателя объясняется тем, что указанные исключительные права являются средством индивидуализации юридического лица и носят личный характер. Поэтому такими правами обладает только их правообладатель. Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти по договору только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

Цена относится к числу существенных условий возмездного договора об отчуждении исключительного права. Принимая во внимание оригинальность, уникальность объектов интеллектуальной собственности, законодатель установил запрет на определение рыночной цены исключительных прав на них в соответствии с общей нормой о цене договора, содержащейся в п. 3 ст. 424 ГК РФ. В безвозмездных договорах об отчуждении исключительного права речь об оплате не идет, и поэтому условие о цене отсутствует. При этом если контрагенты желают заключить безвозмездный договор, то необходимо об этом прямо указать в договоре. Иначе такой договор следует признать незаключенным.

Следовательно, существенным условием безвозмездного договора об отчуждении исключительного права является предмет. В качестве существенного условия возмездного договора наряду с предметом выступает и цена.

Для договора об отчуждении исключительного права справедливо предусмотрены специальные правила о форме. Так, он обязательно должен заключаться в письменной форме. Исключений из этого правила не предусмотрено. Последствием несоблюдения письменной формы является недействительность (ничтожность) договора. В случаях, указанных в законе, отчуждение исключительного права на результат или на средство по договору подлежит государственной регистрации. Постановлением Правительства РФ утверждены правила о государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную

модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных<sup>16</sup>.

Договор об отчуждении исключительного права опосредует отношения между правообладателем и приобретателем. В качестве правообладателя могут выступать как первоначальные, так и производные обладатели исключительного права. Приобретателем признается любой субъект гражданского права. Как правило, приобретатели — это субъекты предпринимательской деятельности, использующие исключительные права для производства и (или) реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что договор об отчуждении исключительного права является самостоятельным институтом гражданского права.

### Литература

1. Абрамова Н. Лицензионный договор: некоторые правовые аспекты распоряжения исключительным правом на произведение / Н. Абрамова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 2. С. 26–32.
2. Бородин Ж.Н. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права на произведение / Ж.Н. Бородин // Актуальные проблемы юриспруденции в современном мире : материалы VII Всероссийской научно-практической конференции (г. Йошкар-Ола, 12–13 апреля 2017 г.) : сборник научных статей / ответственный редактор Н.М. Швецов ; научное редактирование Н.В. Иванцовой. Москва : Стринг, 2017. С. 46–50.
3. Вакулина Г.А. Договор добровольного страхования имущества граждан / Г.А. Вакулина // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2016. Т. 26. № 4. С. 635–642.
4. Васильева Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа / Е.Н. Васильева // Государство и право. 2009. № 1. С. 90–95.
5. Виниченко Ю.В. Интересы участников гражданского оборота vs потребности системы гражданского оборота: вопрос приоритета защиты / Ю.В. Виниченко // Защита гражданских прав: избранные аспекты : сборник статей. Серия 13. Анализ современного права / под редакцией М.А. Рожковой. Москва : Статут, 2017. С. 230–249.
6. Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. Москва : Экзамен, 2009. 973 с.
7. Захарова О.Н. Договор лизинга с правом выкупа: проблемы теории и практики / О.Н. Захарова // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2012. № 4 (84). С. 132–136.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : учебно-практический : к части четвертой / А.С. Васильев [и др.] ; под редакцией С.А. Степанова. 4-е изд. Москва : Проспект, 2015. 452 с.

и практики : материалы III ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) : сб. науч. ст. / под ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. Иркутск : БГУ, 2014. С. 92.

<sup>15</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 6 мая.

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора» // СЗ РФ. 2016. № 1 (часть II). Ст. 230.

9. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Пoglavный / под редакцией А.Л. Маковского. Москва : Статут, 2008. 715 с.

10. Ламм Т.В. Правовая природа передачи вещи как элемента фактического состава реального договора / Т.В. Ламм, Е.В. Титов // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 4. С. 546–553.

11. Райников А.С. Стабильность гражданского оборота: контуры судебной практики / А.С. Райников // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы III ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) : сборник научных статей / под редакцией Н.П. Аслаян, Ю.В. Виниченко. Иркутск : БГУ, 2014. С. 92–96.

12. Черничкина Г.Н. Некоторые особенности договоров о распоряжении исключительным правом / Г.Н. Черничкина // Евразийский союз ученых. 2015. № 12. С. 133–135.

13. Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами / Н.В. Щербак // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 1. С. 25–40.

## References

1. Abramova N. Litsenzionny'y dogovor: nekotory'e pravovy'e aspekty' rasporyazheniya isklyuchitel'nym pravom na proizvodnie [License Agreement: Some Legal Aspects of Disposal of the Exclusive Right to a Work] / N. Abramova // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava — Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2014. № 2. S. 26–32.

2. Borodina Zh.N. Pravovaya priroda dogovora ob otchuzhdenii isklyuchitel'nogo prava na proizvodnie [The Legal Nature of an Agreement on Alienation of the Exclusive Right to a Work] / Zh.N. Borodina // Aktualny'e problemy' yurisprudentsii v sovremennom mire : materialy' VII Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Yoshkar-Ola, 12–13 aprelya 2017 g.) : sbornik nauchny'kh statey / otvetstvenny'y redaktor N.M. Shvetsov ; nauchnoe redaktirovanie N.V. Ivantsovoy [Relevant Issues of Jurisprudence in the Modern World : proceedings of the VII all-Russian scientific and practical conference (Yoshkar-Ola, April 12 to 13, 2017) : collection of scientific articles / publishing editor N.M. Shvetsov ; scientific editor N.V. Ivantsova]. Moskva : String — Moscow : String, 2017. S. 46–50.

3. Vakulina G.A. Dogovor dobrovol'nogo strakhovaniya imuschestva grazhdan [Agreement on Voluntary Insurance of Property of Citizens] / G.A. Vakulina // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii — News of the Irkutsk State Academy of Economics. 2016. Vol. 26. № 4. S. 635–642.

4. Vasilyeva E.N. Dogovor ob otchuzhdenii isklyuchitel'nogo prava: ponyatie i pravovaya priroda [Exclusive Right Alienation Agreement: The Concept and the Legal Nature] / E.N. Vasilyeva // Gosudarstvo i pravo — State and Law. 2009. № 1. S. 90–95.

5. Vinichenko Yu.V. Interesy' uchastnikov grazhdanskogo oborota vs potrebnosti sistemy' grazhdanskogo oborota: vopros prioriteta zaschity' [Interests of Parties to Civil Transactions vs. Demands of the Civil Transaction System:

Protection Priority Issue] / Yu.V. Vinichenko // Zashchita grazhdanskikh prav: izbranny'e aspekty' : sbornik statey. Seriya 13. Analiz sovremennogo prava / pod redaktsiey M.A. Rozhkovoy [Protection of Civil Rights: Selected Aspects : collection of articles. Series 13. Analysis of Modern Law / edited by M.A. Rozhkova]. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2017. S. 230–249.

6. Gavrilov E.P. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateyny'y) [Commentary on Part Four of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article)] / E.P. Gavrilov, V.I. Eremenko. Moskva : Ekzamen — Moscow : Examination, 2009. 973 s.

7. Zakharova O.N. Dogovor lizinga s pravom vy'kupa: problem'y' teorii i praktiki [Lease Agreement with a Purchase Option: Issues of Theory and Practice] / O.N. Zakharova // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii — News of the Irkutsk State Academy of Economics. 2012. № 4 (84). S. 132–136.

8. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii : uchebno-prakticheskiy : k chasti chetvertoy ; pod redaktsiey S.A. Stepanova. 4-e izd. [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation : study and practical : on part four ; edited by S.A. Stepanov. 4<sup>th</sup> edition] / A.S. Vasilyev [i dr.]. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2015. 452 s.

9. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Poglavny'y ; pod redaktsiey A.L. Makovskogo [Commentary on Part Four of the Civil Code of the Russian Federation. Chapter-by-Chapter ; edited by A.L. Makovskiy]. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2008. 715 s.

10. Lamm T.V. Pravovaya priroda peredachi veschi kak elementa fakticheskogo sostava realnogo dogovora [The Legal Nature of Transfer of an Object as an Element of the Set of Facts of a Real Agreement] / T.V. Lamm, E.V. Titov // Izvestiya Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta — News of the Baikal State University. 2017. Vol. 27. № 4. S. 546–553.

11. Raynikov A.S. Stabilnost grazhdanskogo oborota: kontury' sudebnoy praktiki [Stability of Civil Transactions: Contours of the Judicial Practice] / A.S. Raynikov // Zashchita chastny'kh prav: problemy' teorii i praktiki : materialy' III ezhegodnoy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Irkutsk, 19–20 sentyabrya 2014 g.) : sbornik nauchny'kh statey / pod redaktsiey N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko [Protection of Private Rights: Issues of Theory and Practice : proceedings of the III annual international scientific and practical conference (Irkutsk, September 19 to 20, 2014) : collection of scientific articles / edited by N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko]. Irkutsk : BGU — Irkutsk : Baikal State University, 2014. S. 92–96.

12. Chernichkina G.N. Nekotory'e osobennosti dogovorov o rasporyazhenii isklyuchitel'nym pravom [Some Peculiarities of Exclusive Right Disposal Agreements] / G.N. Chernichkina // Evraziyskiy soyuz ucheny'kh — Eurasian Union of Scientists. 2015. № 12. S. 133–135.

13. Scherbak N.V. Obyazatelstva iz dogovorov po rasporyazheniyu isklyuchitel'ny'mi pravami [Obligations Arising out of Exclusive Right Disposal Agreements] / N.V. Scherbak // Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava — Intellectual Property. Copyright and Related Rights. 2019. № 1. S. 25–40.



9. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Пoglavный / под редакцией А.Л. Маковского. Москва : Статут, 2008. 715 с.

10. Ламм Т.В. Правовая природа передачи вещи как элемента фактического состава реального договора / Т.В. Ламм, Е.В. Титов // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 4. С. 546–553.

11. Райников А.С. Стабильность гражданского оборота: контуры судебной практики / А.С. Райников // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы III ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 19–20 сентября 2014 г.) : сборник научных статей / под редакцией Н.П. Аслыанян, Ю.В. Виниченко. Иркутск : БГУ, 2014. С. 92–96.

12. Чернишкина Г.Н. Некоторые особенности договоров о распоряжении исключительным правом / Г.Н. Чернишкина // Евразийский союз ученых. 2015. № 12. С. 133–135.

13. Щербак Н.В. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами / Н.В. Щербак // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 1. С. 25–40.

## References

1. Abramova N. Litsenzionny'y dogovor: nekotory'e pravovy'e aspekty' rasporyazheniya isklyuchitelny'm pravom na proizvedenie [License Agreement: Some Legal Aspects of Disposal of the Exclusive Right to a Work] / N. Abramova // *Intellectualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava — Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2014. № 2. S. 26–32.

2. Borodina Zh.N. Pravovaya priroda dogovora ob otchuzhdenii isklyuchitel'nogo prava na proizvedenie [The Legal Nature of an Agreement on Alienation of the Exclusive Right to a Work] / Zh.N. Borodina // *Aktualny'e problemy' yurisprudentsii v sovremennom mire : materialy' VII Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Yoshkar-Ola, 12–13 aprelya 2017 g.) : sbornik nauchny'kh statey / otvetstvenny'y redaktor N.M. Shvetsov ; nauchnoe redaktirovanie N.V. Ivantsovoy [Relevant Issues of Jurisprudence in the Modern World : proceedings of the VII all-Russian scientific and practical conference (Yoshkar-Ola, April 12 to 13, 2017) : collection of scientific articles / publishing editor N.M. Shvetsov ; scientific editor N.V. Ivantsova]*. Moskva : String — Moscow : String, 2017. S. 46–50.

3. Vakulina G.A. Dogovor dobrovol'nogo strakhovaniya imuschestva grazhdan [Agreement on Voluntary Insurance of Property of Citizens] / G.A. Vakulina // *Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii — News of the Irkutsk State Academy of Economics*. 2016. Vol. 26. № 4. S. 635–642.

4. Vasilyeva E.N. Dogovor ob otchuzhdenii isklyuchitel'nogo prava: ponyatie i pravovaya priroda [Exclusive Right Alienation Agreement: The Concept and the Legal Nature] / E.N. Vasilyeva // *Gosudarstvo i pravo — State and Law*. 2009. № 1. S. 90–95.

5. Vinichenko Yu.V. Interesy' uchastnikov grazhdanskogo oborota vs potrebnosti sistemy' grazhdanskogo oborota: vopros prioriteta zaschity' [Interests of Parties to Civil Transactions vs. Demands of the Civil Transaction System:

Protection Priority Issue] / Yu.V. Vinichenko // *Zaschita grazhdanskikh prav: izbranny'e aspekty' : sbornik statey. Seriya 13. Analiz sovremennogo prava / pod redaktsiey M.A. Rozhkovoy [Protection of Civil Rights: Selected Aspects : collection of articles. Series 13. Analysis of Modern Law / edited by M.A. Rozhkova]*. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2017. S. 230–249.

6. Gavrilo E.P. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateyn'y) [Commentary on Part Four of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article)] / E.P. Gavrilo, V.I. Eremenko. Moskva : Ekzamen — Moscow : Examination, 2009. 973 s.

7. Zakharova O.N. Dogovor lizinga s pravom vy'kupa: problemy' teorii i praktiki [Lease Agreement with a Purchase Option: Issues of Theory and Practice] / O.N. Zakharova // *Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii — News of the Irkutsk State Academy of Economics*. 2012. № 4 (84). S. 132–136.

8. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii : uchebno-prakticheskii : k chasti chetvertoy ; pod redaktsiey S.A. Stepanova. 4-e izd. [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation : study and practical : on part four ; edited by S.A. Stepanov. 4<sup>th</sup> edition] / A.S. Vasilyev [i dr.]. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2015. 452 s.

9. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Poglavny'y ; pod redaktsiey A.L. Makovskogo [Commentary on Part Four of the Civil Code of the Russian Federation. Chapter-by-Chapter ; edited by A.L. Makovskiy]. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2008. 715 s.

10. Lamm T.V. Pravovaya priroda peredachi veschi kak elementa fakticheskogo sostava real'nogo dogovora [The Legal Nature of Transfer of an Object as an Element of the Set of Facts of a Real Agreement] / T.V. Lamm, E.V. Titov // *Izvestiya Baykalskogo gosudarstvennogo universiteta — News of the Baikal State University*. 2017. Vol. 27. № 4. S. 546–553.

11. Raynikov A.S. Stabilnost grazhdanskogo oborota: kontury' sudebnoy praktiki [Stability of Civil Transactions: Contours of the Judicial Practice] / A.S. Raynikov // *Zaschita chastny'kh prav: problemy' teorii i praktiki : materialy' III ezhegodnoy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Irkutsk, 19–20 sentyabrya 2014 g.) : sbornik nauchny'kh statey / pod redaktsiey N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko [Protection of Private Rights: Issues of Theory and Practice : proceedings of the III annual international scientific and practical conference (Irkutsk, September 19 to 20, 2014) : collection of scientific articles / edited by N.P. Aslanyan, Yu.V. Vinichenko]*. Irkutsk : BGU — Irkutsk : Baikal State University, 2014. S. 92–96.

12. Chernichkina G.N. Nekotory'e osobennosti dogovorov o rasporyazhenii isklyuchitelny'm pravom [Some Peculiarities of Exclusive Right Disposal Agreements] / G.N. Chernichkina // *EvrAziyskiy soyuz ucheny'kh — Eurasian Union of Scientists*. 2015. № 12. S. 133–135.

13. Scherbak N.V. Obyazatelstva iz dogovorov po rasporyazheniyu isklyuchitelny'mi pravami [Obligations Arising out of Exclusive Right Disposal Agreements] / N.V. Scherbak // *Intellectualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhny'e prava — Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2019. № 1. S. 25–40.

# История, современное состояние и перспективы развития криптовалюты: российский и иностранный правовой опыт\*

Арсланов Камиль Маратович,  
заведующий кафедрой гражданского права  
Казанского (Приволжского) федерального университета,  
кандидат юридических наук, доцент  
kamil.arslanov@kpfu.ru

Правовая сущность криптовалюты, появление которой связывают с работой Сатоши Накамото 2008 г.<sup>1</sup>, до сих пор остается предметом дискуссий. В настоящее время в мире существует более 4 500 криптовалют, причем постоянно появляются новые. В России криптовалюты и их оборот прямо не запрещены. Но запрещен на территории Российской Федерации выпуск «денежных суррогатов» (ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»)<sup>2</sup>. Банк России подчеркивает «в первую очередь анонимность платежа», что «обуславливает активное использование криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности»<sup>3</sup>. Банк России полагает, что использование «виртуальных валют» может быть связано с возможной «противоправной деятельностью, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма». В Информационном сообщении от 6 февраля 2014 г. «Об использовании криптовалют»<sup>4</sup> Федеральная служба по финансовому мониторингу выразила озабоченность «активным использованием криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности». Тем самым, в целом негативно оценивая институт криптовалют, но не желая или не имея возможности при этом запретить его, Российское государство взяло путь по официальному непризнанию криптовалют. Отметим, что Ассоциация банков России на XVII Международном банковском форуме «Банки России — XXI век» представила концепцию оборота криптовалют, которая должна лишить анонимности владельцев виртуальных цифровых активов (Российское агентство новостей ТАСС со

ссылкой на вице-президента Ассоциации банков России А. Козлачкова)<sup>5</sup>.

Нормативное правовое регулирование в России в области блокчейн-отношений и криптовалют стало активно развиваться с 2017 г. Основой для российского права в области возможного оборота криптовалют стало Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>6</sup>, где в качестве одного из приоритетных направлений развития обозначена область систем распределенных реестров. В рамках Перечня поручений по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере (утв. Президентом РФ 21.10.2017 № Пр-2132) поставлены задачи по определению статуса цифровых технологий, применяемых в финансовой сфере, и по разъяснению соответствующих понятий («технология распределенных реестров», «цифровой аккредитив», «цифровая закладная», «криптовалюта», «токен», «смарт-контракт» и др.), исходя из обязательности рубля в качестве единственного законного платежного средства в Российской Федерации<sup>7</sup>.

Определенные ожидания по поводу правовой регламентации отношений с использованием криптовалют связывались с законопроектами 2018–2019 г. по изменению ГК РФ и введению в гражданский оборот так называемых цифровых правовых категорий. В рамках указанных пакетов принят Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей

<sup>5</sup> URL: <https://tass.ru/ekonomika/6877674> (дата обращения: 12.11.2019).

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 32. Ст. 5138. (Распоряжение утратило силу в связи с Распоряжением Правительства РФ от 12.02.2019 № 195-р (текст поручения официально опубликован не был)).

<sup>7</sup> Бабкин А.В., Буркальцева Д.Д., Гук О.А., Тюлин А.С. Анализ развития и регулирования криптовалют: зарубежный и российский опыт // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2017. Т. 8. № 4. С. 554–565; Новоселова Л.А. О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. 2017. № 9. С. 5.

<sup>1</sup> URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

<sup>2</sup> Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>3</sup> Информация от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок „виртуальных валют“, в частности, Биткойн» // Вестник Банка России. 2014. № 11.

<sup>4</sup> Текст информационного сообщения официально опубликован не был.

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 19-18-00202.



Гражданского кодекса Российской Федерации» (вступ. в силу с 01.10.2019)<sup>8</sup>, которым вводится в легальный оборот конструкция «цифровых прав» (ст. 141.1 ГК РФ) («обязательственные и иные права...»). По сути, речь идет о регламентации токенов, что намного шире и не сводимо к категории криптовалюты. Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Закон о краудфандинге) (вступ. в силу с 01.01.2020)<sup>9</sup> дальше развил проблематику цифровых активов, уточнив законодательную регламентацию цифровых прав (токенов), но не разрешил вопрос о правовом режиме криптовалют. Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», принятый в первом чтении еще весной 2018 г., в своей первоначальной редакции включал в цифровой финансовый актив (имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств) криптовалюту, токен. При этом делая оговорку, что цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории Российской Федерации. Год спустя (весной 2019 г.) проект № 419059-7 уже не упоминает токены и криптовалюту. Сейчас в качестве цифровых финансовых активов рассматриваются любые обязательственные и иные права, которые оформлены на основе системы распределенного реестра (блокчейн). Категория криптовалюты, в отличие от общего понятия токена, снова осталась нерегламентированной.

Российская судебная практика следует позиции законодателя, который в обороте криптовалюты все еще видит угрозу гражданскому обороту. Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 26 февраля 2019 г. № 1<sup>10</sup> исходит из того, что криптовалюта может быть предметом преступлений, связанных с отмыванием денег. В Обзоре судебной практики № 2 за 2018 г. Верховный Суд РФ говорит о криптовалюте как об анонимном «виртуальном средстве платежа и накопления», «не обеспеченном реальной стоимостью»<sup>11</sup>. Верховный Суд РФ полагает, что, поскольку процесс выпуска и обращения криптовалюты полностью децентрализован и отсутствует возможность его регулирования, в том числе со стороны государства, это противоречит Федеральному закону от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации» и Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Девятый арбитражный

апелляционный суд в Постановлении от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 по делу № А40-124668/2017 о споре между признанным банкротом лицом и финансовым управляющим о включении в конкурсную массу криптовалюты (биткойнов) все же расценил криптовалюту в связи со ст. 128 ГК РФ в качестве «иного имущества».

В отличие от России в Республике Беларусь Декретом № 8 Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 г. признаны криптовалюты и смарт-контракты (см. п. 2, 3, 5.3 Декрета № 8). Очевидно, что опыт белорусского права может быть полезен для развития российского института криптовалюты.

В Германии с 2013 г. на правительственном уровне «биткойн» признан в качестве «расчетной единицы» (Rechnungseinheit, unit of account) как своего рода «частные деньги» (privates Geld) для использования в международных экономических отношениях<sup>12</sup>. Биткойн получил регламентацию и в налоговом законодательстве. Федеральное ведомство по контролю за финансовыми услугами (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)) относит, не приравнивая, биткойн в качестве «ценной единицы» (Werteinheiten) к валюте.

26 августа 2019 г. швейцарский регулятор FINMA впервые выдал двум блокчейн-компаниям (SEBA Crypto и Sygnium) банковские лицензии<sup>13</sup>. Хотя и до этого существовали платформы, которые позиционированы в качестве криптобанков. В Германии в качестве криптобанка рассматривает себя компания Bitwala<sup>14</sup>, работающая исключительно с биткойном и обеспечивающая защиту вкладов на сумму до 100 000,00 евро на основе германского законодательства о защите вкладов<sup>15</sup>.

Общая рыночная капитализация криптоиндустрии оценивается более чем в 100 млрд долл. США<sup>16</sup>. Естественно, что государства заинтересованы в упорядочении этого оборота, в том числе для получения дохода. Однако до настоящего времени отсутствует единый подход в налогообложении, поскольку нет единства в понимании сущности криптовалюты (криптовалюта как средство платежа, как денежное средство, как частные деньги, как имущество и т.п.). Финансовое упорядочение оборота криптовалюты невозможно и в связи с ее анонимным характером. Финансовые органы государства должны иметь возможность сами идентифицировать обладателя криптовалюты, не ожидая добровольного предоставления информации от самого такого обладателя. Для целей финансового контроля государство должно иметь возможность контролировать выпуск и оборот криптовалюты. Но ничего этого сделать в настоящее время нельзя. При этом криптовалюты являются своеобразным конкурентом национальным, фиатным, валютам. Поэтому сегодня лишь 25% государств в мире предусмотрели официальное регламентирование налогообложения криптовалюты<sup>17</sup>. Ряд стран предусматривает систему подоходного налога в отношении

<sup>8</sup> Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

<sup>10</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 26 февраля 2019 г. № 1 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 года № 32 „О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем“». URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/27620/>

<sup>11</sup> Пункт 42 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 3–4.

<sup>12</sup> Deutschland erkennt Bitcoins als privates Geld an // Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH. 2013. 16 August.

<sup>13</sup> URL: <https://decenter.org/ru/cryptobanks>

<sup>14</sup> URL: <https://www.bitwala.com/de/>

<sup>15</sup> § 8 (1) Закона о защите вкладов (Einlagensicherungsgesetz (EinSiG)) от 28 мая 2015 г. // BGBI. I S. 786.

<sup>16</sup> URL: <https://bytwork.com/articles/nalogi-na-kriptoalyutu-vo-vsem-mire-ot-0-do-55>

<sup>17</sup> URL: <https://bytwork.com/articles/nalogi-na-kriptoalyutu-vo-vsem-mire-ot-0-do-55>

оборота криптовалют (Канада, Аргентина, Япония и многие страны ЕС, Азербайджан и др.). В других странах налогообложение производится в виде налога на прирост капитала (США, Бразилия, Австралия, Франция, Израиль и др.). Россия относится пока к тем странам, в которых отсутствует специальное налогообложение криптовалют/оборота криптовалют.

Беларусь отличается развитым регулированием не только самого выпуска и оборота криптовалют, но и спецификой налогообложения в этой области. Так, до 2023 г. в Беларуси налогообложение оборота криптовалюты отсутствует (например, в отношении граждан-предпринимателей) или существенно ограничено (п. 3 Декрета № 8). Наверное, освобождение от налогообложения является разумным подходом, когда государство не может взять полностью под контроль правовое явление. Государство в таком случае сохраняет возможность обеспечить такой контроль в будущем, не запрещая само явление в настоящее время.

Поскольку при майнинге криптовалюты отсутствует эмитент, такая «валюта» в Европейском союзе, в том числе в Германии, не рассматривается как «электронные деньги» (E-Geld). В решении от 22 октября 2015 г. Европейский суд по делу «Hedqvist» (процесс Skatteverket против David Hedqvist)<sup>18</sup> решил, что использование (оборот) биткойна подпадает под освобождение от налогообложения для валюты. Что, однако, не может означать, что биткойны, как и другая криптовалюта, рассматриваются в качестве фиатных денег. В деле «Hedqvist» речь шла о правовом споре между Шведским финансовым управлением (Skatteverket) и господином Хедквистом (Hedqvist) относительно вынесенного комитетом по налоговому праву (Skatterättsnämnd) предварительного решения об обязанности уплаты НДС за обмен конвенциональной валюты на виртуальную «биткойн» или наоборот, что собирался делать господин Хедквист в качестве своего бизнеса. По общему принципу освобожден может быть от налогообложения обмен одной национальной валюты на другую. Решением Европейского суда 2015 г. к национальным валютам приравнена сейчас и криптовалюта (в конкретном случае биткойн). Таким образом, криптовалюта рассматривается в качестве обычного нематериального экономического блага (gewöhnliche immaterielle Wirtschaftsgut). До решения Европейского суда 2015 г. в вопросе о налогооблагаемости оборота биткойна существовали различные позиции в странах Европейского союза. Финансовое ведомство Германии исходило из позиции налогооблагаемости сделок с криптовалютой. Правда, до сих пор в Германии раздаются голоса за необходимость налогообложения криптовалюты. Так, британская налоговая система и до решения Европейского суда исходила из неналогооблагаемости сделок с криптовалютой. При этом германская налоговая система четко разграничивает предпринимательскую и непредпринимательскую сферу оборота криптовалюты. В отношении физических лиц — предпринимателей и непредпринимателей и так называемых личных обществ действуют правила Закона о подоходном налоге<sup>19</sup> и Закона о промышленном налоге<sup>20</sup>. Здесь следует обратить внимание на так называемые спекулятивные сделки

(Spekulationsgeschäfte) в смысле § 23, Abs. 2, Nr. 2 Закона о подоходном налоге. Сделки по реализации «приобретенной» менее года до этого криптовалютой и составляющие сумму более 600 евро подлежат налогообложению. Предприятия в форме АО, ГмбХ и др. ориентируются уже, кроме предписаний Закона о промышленном налоге, на положения Закона о корпоративном налоге<sup>21</sup>.

В России уже возникли вопросы о налогообложении сделок с криптовалютами, о взыскании долгов с использованием криптовалют, о правовой защите участников системы расчетов криптовалютами. 4 сентября 2017 г. Банк России в Информации «Об использовании частных „виртуальных валют“ (криптовалют)»<sup>22</sup> дополнил свою позицию по криптовалютам тем, что он вместе с другими государственными структурами «осуществляет мониторинг рынка криптовалют и вырабатывает подходы к определению и регулированию криптовалют в Российской Федерации». Большую опасность Банк России продолжает видеть в том, что «большинство операций с криптовалютами совершается вне правового регулирования как Российской Федерации, так и большинства других государств». То есть тем самым возникает возможность финансовых потерь граждан и невозможность защиты прав потребителей финансовых услуг в случае их нарушения.

Отсутствие ясной правовой регламентации режима криптовалют в России не означает отсутствие вообще механизма налогообложения. Глава 25 («Налог на прибыль организаций») Налогового кодекса РФ, на которую ссылается Министерство финансов РФ по вопросам о налогообложении операций с криптовалютой, не устанавливает особого порядка налогообложения доходов при совершении операций с криптовалютой<sup>23</sup>. Предполагается, что любой доход (прибыль) подлежит обложению налогами. Налоговая база при операциях с криптовалютами представляет собой разницу между доходами от продажи и затратами на покупку криптовалюты. Министерство финансов РФ считает, что получение дохода в результате операций с криптовалютой (конкретно с биткойном) можно признать получением выгоды на основе заключенных гражданско-правовых договоров, что влечет за собой необходимость самостоятельного исчисления гражданином налога на доходы и его уплаты<sup>24</sup>. Также считается, что в отношении криптовалют сам их обладатель должен самостоятельно отчитываться за полученную в связи с обладанием криптовалютой прибыль. Если он это не сделает, финансовые органы вправе применить санкции, если они обнаружат факт уклонения от налогов<sup>25</sup>. Правда, непонятно пока,

<sup>18</sup> ECLI:EU:C:2015:718. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=DE>

<sup>19</sup> Einkommensteuergesetz in der Fassung der Neubekanntmachung v. 08.10.2009 (BGBl I S. 3366).

<sup>20</sup> Gewerbesteuerengesetz in der Fassung der Neubekanntmachung v. 15.10.2002 (BGBl I S. 4167).

<sup>21</sup> Körperschaftsteuergesetz in der Fassung der Neubekanntmachung v. 15.10.2002 (BGBl I S. 4144).

<sup>22</sup> Информация Банка России «Об использовании частных „виртуальных валют“ (криптовалют)» // Вестник Банка России. 2017. № 80.

<sup>23</sup> См., напр.: Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 28 августа 2018 г. № 03-03-06/1/61152 // Текст письма официально опубликован не был. Доступ из СПС «Гарант».

<sup>24</sup> Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Минфина России от 13 октября 2017 г. № 03-04-05/66994. URL: <https://nalogbox.ru/zakoni/pismo-departamenta-nalogovoj-i-tamozhennoj-politiki-minfina-rossii-ot-9-avgusta-2017-g-n-03-04-05-51063/>

<sup>25</sup> Вовк В. Налог на криптовалюту в России: как платить? URL: <https://vc.ru/crypto/69423-nalog-na-kriptovalyutu-v-rossii-kak-platit> (дата обращения: 28.05.2019).



каким образом налоговые органы смогут удостовериться в выполнении налогоплательщиком его обязанностей, кроме как надеяться на добросовестность налогоплательщика.

Согласно уже упомянутому выше сообщению ТАСС от 12 сентября 2019 г., предложенная Ассоциацией банков России концепция оборота криптовалют содержит варианты возможного налогообложения для юридических и физических лиц<sup>26</sup>. Так, сделки по приобретению товаров и услуг за криптовалюту могут облагаться налогом как товарообменные операции, а сделки по приобретению и реализации криптовалюты за рубли — налогом на прибыль. Взыскание налогов с физических лиц, как предлагается, может осуществляться по аналогии с налогообложением инвесторов на рынке ценных бумаг<sup>27</sup>.

В зависимости от того, признана ли криптовалюта имуществом или имущественным правом, зависит и порядок налогообложения. Если криптовалюта представляет собой («иное») имущество (ст. 128 ГК РФ) или товар, тогда производство криптовалюты посредством майнинга является созданием такого имущества, такого товара. Имущественный оборот подчиняется правилу о налогообложении прибыли. Возникает еще и вопрос относительно НДС в связи с отчуждением криптовалюты. Если криптовалюту признать имущественным правом, то в ней можно видеть финансовый инструмент, подчиняющийся требованиям уплаты налога на прибыль (при реализации), на доходы. Однако в этом случае, возможно, отсутствует основание для взыскания НДС, хотя льгота для финансовых инструментов распространяется на ценные бумаги и производные финансовые инструменты (подп. 12 п. 2 ст. 149, п. 1 ст. 301 НК РФ). К последним отнести криптовалюту невозможно из-за ее неопределенного правового режима.

В Германии, как и во многих других странах, криптовалюта получила свое правовое закрепление и признание. В России пока в самых ближайших перспективах легальное признание криптовалюты средством платежа, имуществом или чем-то иным не предвидится. Но вполне возможно изменение позиции российского законодателя и правоприменительной практики на основе иностранного правового опыта. Учитывая транс-

граничный характер современного гражданского оборота, особенно в связи с использованием технологии блокчейна, российскому законодателю следует привести национальное законодательство в соответствие с действующим зарубежным правовым опытом. Необходим единый подход в определении правовой сущности криптовалюты. Отсутствие существенных отличий в подходах к определению правового режима криптовалюты в разных национальных правовых системах может предотвратить нестабильность самого института криптовалюты (виртуальных валют, децентрализованных виртуальных платежных средств, цифровых объектов, цифрового имущества...).

### Литература

1. Бабкин А.В. Анализ развития и регулирования криптовалют: зарубежный и российский опыт / А.В. Бабкин, Д.Д. Буркальцева, О.А. Гук, А.С. Тюлин // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2017. Т. 8. № 4. С. 554–565.

2. Вовк В. Налог на криптовалюту в России: как платить? / В. Вовк. URL: <https://vc.ru/crypto/69423-nalog-na-kriptovalyutu-v-rossii-kak-platit>

3. Новоселова Л.А. О правовой природе биткойна / Л.А. Новоселова // Хозяйство и право. 2017. № 9. С. 3–15.

4. Von Nestler F. Deutschland erkennt Bitcoins als privates Geld an / F. von Nestler // Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH. 2013. 16 August.

### References

1. Babkin A.V. Analiz razvitiya i regulirovaniya kriptovalyut: zarubezhny'y i rossiyskiy opyt [Analysis of Development and Regulation of Cryptocurrencies: Foreign and Russian Experience] / A.V. Babkin, D.D. Burkaltseva, O.A. Guk, A.S. Tyulin // MIR (Modernizatsiya. Innovatsii. Razvitie) — MID (Modernization. Innovations. Development). 2017. Vol. 8. № 4. S. 554–565.

2. Vovk V. Nalog na kriptovalyutu v Rossii: kak platit? [The Tax on Cryptocurrency in Russia: How to Pay?] / V. Vovk. URL: <https://vc.ru/crypto/69423-nalog-na-kriptovalyutu-v-rossii-kak-platit>

3. Novoselova L.A. O pravovoy prirode bitkoyna [On the Legal Nature of Bitcoin] / L.A. Novoselova // Khozyaystvo i pravo — Economy and Law. 2017. № 9. S. 3–15.

4. Von Nestler F. Deutschland erkennt Bitcoins als privates Geld an / F. von Nestler // Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH. 2013. 16 August.

<sup>26</sup> URL: <https://tass.ru/ekonomika/6877674> (дата обращения: 12.11.2019).

<sup>27</sup> Там же.

### ВНИМАНИЕ! АКЦИЯ ФЕВРАЛЯ

С 1 по 29 февраля 2020 года скидка на годовую подписку на журнал «Конкурентное право» составит 30%, т.е. 1 400 руб. за 4 номера! Спешите оформить подписку!

По вопросу оформления подписки просим обращаться по тел. (495) 617-18-88 – многоканальный; 8-800-333-28-04 (по России бесплатно) или по электронной почте: [podpiska@lawinfo.ru](mailto:podpiska@lawinfo.ru)

## О некоторых аспектах создания наследственного фонда

Муратова Альмира Раисовна,

доцент кафедры гражданского права Института права  
Башкирского государственного университета,  
кандидат юридических наук  
amur2406@gmail.com

Стремительное экономическое развитие отношений, усложнение состава имущества, входящего в наследственную массу, а также массовость вовлечения российских граждан в отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности и требующие установления особых правил управления долями (акциями) участников хозяйственных обществ после их смерти, послужили, как разъясняется в Пояснительной записке к проекту Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, основой для появления в гражданском законодательстве в том числе норм о наследственном фонде, являющемся, по сути, как отмечается в юридической литературе, наследственным трастом<sup>2</sup>. Исследование правовой природы наследственного фонда и его соотношение с конструкцией траста, безусловно, представляет научный интерес, однако выходит за пределы и не является целью настоящей статьи.

Появление института наследственного фонда видится одним из прогрессивных шагов в развитии российского наследственного права, предпринятых в последнее время, хотя и немного запоздалых, в то время как подобные фонды в западноевропейских странах имеют многовековую историю<sup>3</sup>.

Правовой статус наследственного фонда<sup>4</sup> характеризуется двойственностью, которая обуславливается целью его создания. Во-первых, наследственный фонд — это *юридическое лицо*, создаваемое в организационно-правовой форме унитарной некоммерческой организации во исполнение завещания гражданина

и на основе его имущества и призывается к наследованию по завещанию, следовательно, во-вторых, наследственный фонд — это *наследник по завещанию* (п. 3 ст. 50 ГК РФ, абз. 2 п. 1 ст. 1116 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 123.20-1 ГК РФ фонд учреждается для осуществления деятельности по *управлению наследственным имуществом* бессрочно или в течение определенного срока в соответствии с условиями управления, определенными последней волей наследодателя, выраженной в завещании. В цивилистической литературе в качестве цели учреждения наследственного фонда указывается на «создание системы обеспечения имуществом близких для завещателя лиц, не разрушая при этом его бизнес»<sup>5</sup>, на возможность «обезопасить наследственное имущество наследодателя после его смерти»<sup>6</sup>, на «сохранение бизнеса умершего гражданина, включая «бизнес на ходу»»<sup>7</sup>, иначе говоря, институт наследственного фонда в основном нацелен на граждан, имеющих активы и высокий уровень дохода, сбережение, накопление и распределение которых не всегда гарантируются совершением завещания.

Вслед за Ю.С. Харитоновой<sup>8</sup> подчеркнем, что возникновению наследственного фонда как юридического лица предшествует сложный фактический состав<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Крашенинников П.В. Наследственное право (Включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 302 с.

<sup>6</sup> Гушин В.В., Добровинская А.В. Наследственный фонд как способ управления наследственным имуществом // Наследственное право. 2018. № 1. С. 22–25.

<sup>7</sup> Макарова О.А. Наследование «бизнеса на ходу»: как наследственный фонд может управлять акциями? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 37–42.

<sup>8</sup> Харитонова Ю.С. Решение наследодателя о создании наследственного фонда // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 32–36.

<sup>9</sup> В юридической литературе понятие фактического состава сводится к системе юридических фактов, необходимой для наступления правовых последствий (см., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2009. С. 415; Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 19). При этом сложный фактический состав понимается как система фактов, зависящих между собой и накопление которых возможно только в строго определенной последовательности, где появление очередного элемента открывает возможность для накопления следующего (см., напр.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 417; Исаков В.Б. Указ. соч. С. 8). Динамика составов, построенных по принципу последовательности накопления, открывается не любым, а строго определенным элементом. Отмечается, что для возникновения правовых последствий необходимо

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Блинков О.Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // Наследственное право. 2016. № 1. С. 3–5.

<sup>3</sup> См., напр.: Актуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгало, П.В. Крашенинников, И.Б. Мионов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. 112 с.; Карташов М.А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 83–90.

<sup>4</sup> Как справедливо отмечает В.В. Долинская, «правовой статус наследственного фонда и как наследника, и как юридического лица еще неоднократно привлечет внимание ученых и правоприменителей». См.: Долинская В.В. О тенденциях развития и проблемах наследственного права России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 3–13.



Алгоритм создания указанного фонда предполагает совершение определенных юридических действий не только самим наследодателем, но и нотариусом как до, так и после смерти наследодателя, а также лицом, указанным в решении об учреждении фонда, или лицами, определяемыми в порядке, установленном решением об учреждении фонда, которые могут войти в состав органов фонда.

В соответствии с п. 2 ст. 123.20-1 и п. 5 ст. 1124 ГК РФ к завещанию, подлежащему нотариальному удостоверению и содержание которого включает распоряжение гражданина о создании наследственного фонда, прилагаются составленное при жизни указанного гражданина его *решение об учреждении наследственного фонда* (далее — решение), утвержденные им же *устав наследственного фонда* (далее — устав) и *условия управления наследственным фондом* (далее — условия управления).

Основные функции по созданию наследственного фонда возлагаются на нотариуса, ведущего наследственное дело, при этом необязательно это будет нотариус, удостоверивший завещание. Порядок и сроки совершения нотариальных действий при учреждении рассматриваемого фонда строго регламентированы. Так, согласно ст. 60.1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате<sup>10</sup> (далее — Основы о нотариате) нотариус должен проверить в единой информационной системе нотариата наличие сведений о завещании в срок не позднее одного рабочего дня, следующего за днем открытия наследственного дела, и установить его содержание, запросить у удостоверившего завещание нотариуса в срок не позднее двух рабочих дней со дня, следующего за днем открытия наследственного дела, экземпляр завещания и не позднее одного рабочего дня со дня его получения уведомить о получении такого завещания лиц, на которых возлагаются функции исполнительных органов наследственного фонда (абз. 2 п. 5 ст. 1124 ГК РФ, абз. 6, 7 ст. 63.2 Основ о нотариате).

Кроме того, нотариус одновременно с истребованием экземпляра завещания, предусматривающего создание наследственного фонда, у нотариуса, удостоверившего такое завещание, обязан направить кандидатам в органы управления фондом предложение дать согласие на осуществление таких функций (абз. 1 п. 3 ст. 123.20-2 ГК РФ, абз. 1 ст. 63.2 Основ о нотариате).

Согласие указанных лиц на осуществление полномочий исполнительных органов играет определяющую роль в фактическом составе, предшествующем возникновению наследственного фонда как юридического лица. Так, если лицо, указанное в решении, отказывается войти в состав органов фонда и в соответствии с решением невозможно сформировать органы фонда, нотариус не сможет завершить процедуру создания наследственного фонда (абз. 2 п. 3 ст. 123.20-2 ГК РФ).

При этом, в отличие от строго регламентированных сроков совершения нотариальных действий при создании наследственного фонда, сроки для выражения согласия лицами, на которых возлагаются функ-

не только наличие всех элементов, но и обязательное соблюдение порядка их следования. Нарушение этого порядка, как правило, влечет юридическую недействительность состава и невозникновение правовых последствий (см.: Исаков В.Б. Указ. соч. С. 69).

<sup>10</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 26.07.2019) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

ции исполнительных органов, не конкретизированы, что в будущем может нивелировать предполагаемый эффект от создания наследственного фонда.

Кроме того, установление неопределенных сроков для выражения согласия указанными лицами не согласуется с особенностями принятия наследства наследственным фондом и выдачи ему свидетельства. В изъятие из общих правил п. 1 ст. 1154 и п. 1 ст. 1163 ГК РФ, согласно которым наследство может быть принято в течение шестимесячного срока, а свидетельство о праве на наследство может быть выдано в любое время по истечении указанного срока со дня открытия наследства, нотариус, ведущий наследственное дело, обязан выдать наследственному фонду свидетельство о праве на наследство в срок, указанный завещателем в решении. В этом случае, как справедливо указывает Л.В. Щенникова, «создается возможность для субъективного усмотрения при установлении срока для принятия наследства ранее императивно установленного ст. 1154 ГК РФ»<sup>11</sup>. К этому следует добавить, что установление подобных правил, как представляется, наделяет наследственный фонд определенной привилегией по отношению к иным наследникам по завещанию.

Как представляется, сокращение сроков выдачи наследственному фонду свидетельства о праве на наследство вызвано необходимостью сохранения активов наследодателя и результативного управления ими с целью последующей передачи всего имущества наследственного фонда или его части выгодоприобретателям фонда или лицам, не являющимся таковыми. Однако приведенный эффект блокируется неопределенными сроками для выражения согласия кандидатами в органы управления фонда, поскольку эти лица могут и не принимать подобных решений в кратчайшие сроки, что в свою очередь может вызвать в дальнейшем определенные сложности, с которыми придется столкнуться всем участникам отношений, возникающих при создании наследственного фонда.

## Литература

1. Актуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгало, П.В. Крашенинников, И.Б. Миронов [и др.] ; под редакцией П.В. Крашенинникова. Москва : Статут, 2016. 112 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. 2-е изд. Москва : Проспект, 2009. 576 с.
3. Блинков О.Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? / О.Е. Блинков // Наследственное право. 2016. № 1. С. 3–5.
4. Гушин В.В. Наследственный фонд как способ управления наследственным имуществом / В.В. Гушин, А.В. Добровинская // Наследственное право. 2018. № 1. С. 22–25.
5. Долинская В.В. О тенденциях развития и проблемах наследственного права России / В.В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 3–13.
6. Карташов М.А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт / М.А. Карташов // Современное право. 2017. № 10. С. 83–90.
7. Крашенинников П.В. Наследственное право (Включая наследственные фонды, наследственные

<sup>11</sup> Щенникова Л.В. Наследственный фонд как новелла российского гражданского права // Наследственное право. 2017. № 4. С. 3–7.

договоры и совместные завещания) / П.В. Крашенинников. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2019. 302 с.

8. Макарова О.А. Наследование «бизнеса на ходу»: как наследственный фонд может управлять акциями? / О.А. Макарова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 4. С. 37–42.

9. Харитонов Ю.С. Решение наследодателя о создании наследственного фонда / Ю.С. Харитонов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 32–36.

10. Щенникова Л.В. Наследственный фонд как новелла российского гражданского права / Л.В. Щенникова // Наследственное право. 2017. № 4. С. 3–7.

#### References

1. Aktualny'e voprosy' nasledstvennogo prava ; pod redaktsiyey P.V. Krasheninnikova [Relevant Issues of Inheritance Law ; edited by P.V. Krasheninnikov] / Yu.B. Gongalo, P.V. Krasheninnikov, I.B. Mironov [i dr.]. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2016. 112 s.

2. Alekseev S.S. Obschaya teoriya prava : uchebnik. 2-e izd. [The General Theory of Law : textbook. 2<sup>nd</sup> edition] / S.S. Alekseev. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2009. 576 s.

3. Blinkov O.E. Rossiyskiy nasledstvenny'y zakon: chto den gрядuschiy nam gotovit? [Russian Inheritance Law: What Awaits Us in the Future?] / O.E. Blinkov // Nasledstvennoe pravo — Inheritance Law. 2016. № 1. S. 3–5.

4. Guschin V.V. Nasledstvenny'y fond kak sposob upravleniya nasledstvenny'm imuschestvom [Inheritance Fund as a Means of Inheritance Property Management] / V.V. Guschin, A.V. Dobrovinskaya // Nasledstvennoe pravo — Inheritance Law. 2018. № 1. S. 22–25.

5. Dolinskaya V.V. O tendentsiyakh razvitiya i problemakh nasledstvennogo prava Rossii [On Development Tendencies and Issues of Russian Inheritance Law] / V.V. Dolinskaya // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2018. № 10. S. 3–13.

6. Kartashov M.A. Nasledstvenny'y fond: novoe rossiyskoe zakonodatel'stvo i inostranny'y opyt' [Inheritance Fund: New Russian Laws and Foreign Experience] / M.A. Kartashov // Sovremennoe pravo — Modern Law. 2017. № 10. S. 83–90.

7. Krasheninnikov P.V. Nasledstvennoe pravo (Vkl'yuchaya nasledstvenny'e fondy', nasledstvenny'e dogovory' i sovmestny'e zaveschaniya). 4-e izd., pererab. i dop. [Inheritance Law (Including Inheritance Funds, Inheritance Agreements and Joint Wills). 4<sup>th</sup> edition, revised and enlarged] / P.V. Krasheninnikov. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2019. 302 s.

8. Makarova O.A. Nasledovanie «biznesa na khodu»: kak nasledstvenny'y fond mozhet upravlyat aktsiyami? [Inheritance of “Operating Business”: How Can an Inheritance Fund Manage Shares?] / O.A. Makarova // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2018. № 4. S. 37–42.

9. Kharitonova Yu.S. Reshenie nasledodatelya o sozdaniy nasledstvennogo fonda [The Testator's Decision to Create an Inheritance Fund] / Yu.S. Kharitonova // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2018. № 10. S. 32–36.

10. Schennikova L.V. Nasledstvenny'y fond kak novella rossiyskogo grazhdanskogo prava [Inheritance Fund as a Novelty of Russian Civil Law] / L.V. Schennikova // Nasledstvennoe pravo — Inheritance Law. 2017. № 4. S. 3–7.



#### Уважаемые коллеги!

Образовательное частное учреждение высшего образования «Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова» совместно с Издательской группой «Юрист» и Российским профессорским собранием приглашает вас принять участие в Международной научно-практической конференции «**Цифровизация в эпоху развития современного общества**», которая состоится **9 апреля 2020 года** в Центральном Доме Ученых РАН по адресу: г. Москва, улица Пречистенка, д. 1.

#### В РАМКАХ КОНФЕРЕНЦИИ БУДУТ РАБОТАТЬ СЛЕДУЮЩИЕ СЕКЦИИ:

- «Актуальные проблемы правоприменения на современном цифровом этапе развития общества»;
- «Инновационные подходы к управлению в эпоху цифровой экономики»;
- «Языки в эпоху глобализации и проблема сохранения национального достояния»;
- «Журналистика в современной цифровой среде»;
- «Психолого-педагогические аспекты цифровизации общества».

Форма участия в конференции — очная.

Желающим выступить с научным докладом необходимо сообщить тему и прислать аннотацию **до 25 марта 2020 года** по адресу электронной почты: [impe.griboedova@mail.ru](mailto:impe.griboedova@mail.ru)



## Наследование «концессионного соглашения»

Фроловский Николай Геннадьевич,

доцент кафедры гражданского  
и предпринимательского права

Самарского национального исследовательского  
института имени академика С.П. Королева,

кандидат юридических наук, доцент

fng007@gmail.com

Одной из распространенных форм государственно-частного партнерства в Российской Федерации является концессионное соглашение.

По данным аналитического обзора, подготовленного АНО «Национальный Центр ГЧП» в 2019 г.: «В стране 2815 проектов реализуется по концессионным соглашениям (85% от общего количества проектов), с общим объемом частных инвестиций в размере 1 трлн руб. (47% от общего объема)»<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>2</sup> (далее — Закон № 115-ФЗ) по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 115-ФЗ на стороне концессионера может быть индивидуальный предприниматель.

Резонно возникает вопрос о последствиях смерти индивидуального предпринимателя — концессионера: прекращается ли концессионное обязательство или права и обязанности такого концессионера переходят к правопреемникам? Если концессионное соглашение наследуется, то можно ли его завещать или заключать в отношении него наследственный договор? Круг подобных вопросов можно продолжать, поскольку нормативно ответы на них, равно как и на основной вопрос тематики настоящей статьи, отсутствуют.

Это обстоятельство предопределяет одну из плоскостей актуальности исследуемой проблематики. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, нарушение принципа формальной определенности норм допускает неограниченное усмотрение в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу (Постановления от

25.04.1995 № 3-П, от 15.07.1999 № 11-П и от 30.07.2001 № 13-П).

Думается, что другая плоскость значимости заявленной тематики лежит в сфере соблюдения прав наследников концессионера — индивидуального предпринимателя. Непонятны причины, по которым правопреемники должны лишаться права на бизнес такого предпринимателя, который с большой долей вероятности качественно организован и функционирует на объекте концессионного соглашения. Поэтому, если концессионное соглашение «входит» в конкурсную массу, то отказ от него означает, что наследники отказываются от всего наследства (автомобилей, яхт, денежных средств на счетах в банках и т.д.), поскольку, как известно, не допускается принятие наследства под условием или с оговорками (абз. 3 п. 2 ст. 1152 ГК РФ).

Однако не исключается ситуация, при которой наследники не знали о наличии концессионного соглашения и приняли часть наследства, что автоматически означает принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось (абз. 1 п. 2 ст. 1152 ГК РФ). А как тогда быть с тем, что у наследников, к примеру, отсутствует статус индивидуального предпринимателя или он не может быть приобретен по каким-либо причинам?

Таким образом, видится, что перечень дилемм, возникающих в связи с вопросом о возможности наследования концессионного соглашения, увеличивается по мере погружения в данную проблематику.

Прежде всего, необходимо соотносить понятия концессионного соглашения и наследства.

Первое из них в значении «договора как правоотношения» было сформулировано ранее путем цитирования ч. 1 ст. 3 Закона № 115-ФЗ и перечисления основных прав и обязанностей сторон такого договора.

Представляется, что концессионное соглашение следует отнести к числу неклассических, но все-таки гражданско-правовых договоров<sup>3</sup>.

Нетипичность данной сделки проявляется в том, что она представляет собой договорную форму государственно-частного партнерства (взаимодействия) — явления, которое никак нельзя отнести сугубо к гражданско-правовому феномену. Как минимум такая

<sup>1</sup> Просто и честно об инвестициях в инфраструктуру и государственно-частном партнерстве в России см.: Аналитический обзор. М., 2019. С. 21.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (часть II). Ст. 3126.

<sup>3</sup> В гуманитарной доктрине вопрос отраслевой принадлежности концессионного соглашения всегда решался неоднозначно. Обзор позиций по данному вопросу, в частности, см.: Клевцова Я.В. Научные подходы в определении характера концессионных соглашений // Актуальные проблемы гражданского права. 2011. № 3. С. 121–129.

невозможность обуславливается целями такого сотрудничества, преследуемыми публичными партнерами: повышение качества товаров, работ, услуг, организация обеспечения которыми потребителей относится к вопросам ведения административных органов.

Между тем, несмотря на отсутствие прямой квалификации данного соглашения в качестве гражданско-правового<sup>4</sup>, это следует из общего правила ч. 2 ст. 3 Закона № 115-ФЗ о применении к отношениям сторон концессионного правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из Закона № 115-ФЗ или существа концессионного соглашения<sup>5</sup>. Также в отличие от административных договоров (международных договоров, соглашений о передаче осуществления части полномочий между органами власти и иных подобных публичных сделок), на одной из сторон договора всегда выступают традиционные субъекты гражданского права (индивидуальные предприниматели, юридические лица).

В отличие от договоров публичного права (к примеру, договора об инвестиционном налоговом кредите) концессионное соглашение исполняется в отношении объектов гражданского права и не направлено на исполнение публично-правовых обязанностей<sup>6</sup>.

Следовательно, по нашему мнению, если само концессионное соглашение рассматривается нами как феномен гражданского права, то и возникшие на его основе права и обязанности также должны носить частноправовой характер.

Как известно, наследование — это переход прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от правопрédéшественника к правопреемнику (ст. 1110 ГК РФ). Такой переход допустим только в случае смерти правопрédéшественника на основании сделки (завешания или наследственного договора) или в силу закона (п. 1 ст. 1111 ГК РФ).

В соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности, право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами.

Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

Очевидно, что права и обязанности концессионера, как потенциальные объекты наследственной массы, не относятся к правам неимущественным и другим нематериальным благам, поскольку непосредственным образом связаны с предметами материального мира и направлены на них (посредством создания, реконструкции, дальнейшего использования).

ГК РФ, а также Закон № 115-ФЗ не запрещают переход прав и обязанностей концессионера в порядке наследования: кодекс вообще не содержит регулирования концессионного договора; прямой запрет на универсальное правопреемство в порядке наследования не закреплен также в Законе № 115-ФЗ.

Связаны ли права и обязанности концессионера с его личностью? Вероятно, это самый значимый вопрос на пути к искомому ответу на генеральный вопрос, заявленный в рамках настоящей статьи.

Ограничение «личностного ценза» встречается в различных институтах гражданского права. Так, предметом залога не могут быть требования, связанные с личностью кредитора (п. 1 ст. 336 ГК РФ). В соответствии со ст. 383 ГК РФ переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается. В силу ст. 388 ГК РФ не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Согласно п. 2 ст. 418 ГК РФ обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

В силу п. 7 ст. 448 ГК РФ, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов не вправе уступать права (за исключением требований по денежному обязательству) и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено законом.

Известно, что правилом ч. 1 ст. 13 Закона № 115-ФЗ установлен конкурсный порядок заключения концессионного соглашения, исключениями из которого являются случаи, определенные в соответствии со ст. 37 указанного Закона, а именно заключение концессионного соглашения при признании конкурса несостоявшимся, в случае трансформации договора аренды в концессионное соглашение, в порядке частной инициативы и т.д. Перечень таких случаев является открытым, но таковые должны быть предусмотрены только федеральными законами (ч. 1 ст. 37 Закона № 115-ФЗ).

Следовательно, относя концессионное соглашение к числу гражданско-правовых договоров, заключаемых на торгах, можно заключить, что смена концессионера недопустима (за исключением денеж-

<sup>4</sup> Примечательно, что в отношении схожего до степени смешения с концессионным соглашением договора, а именно соглашения о ГЧП или МЧП, законодатель прямо установил, что такое соглашение является гражданско-правовым договором. См.: Пункт 3 ст. 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

<sup>5</sup> Представляется, что применение «иного» к данному постулату касается изменения содержания соответствующих обязательств концессионера в процессе эксплуатации объекта соглашения. К примеру, если обычно обязанность по капитальному ремонту используемого объекта лежит на арендодателе (п. 1 ст. 616 ГК РФ), то в концессионном правоотношении указанное должное поведение на стороне концессионера (арендатора) (п. 6 ч. 2 ст. 8 Закона № 115-ФЗ).

<sup>6</sup> Согласно п. 1 ст. 66 НК РФ инвестиционный налоговый кредит представляет собой такое изменение срока уплаты налога, при котором организации при наличии оснований, указанных в ст. 67 НК РФ, предоставляется возможность в течение определенного срока и в определенных пределах уменьшать свои платежи по налогу с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов. Инвестиционный налоговый кредит может быть предоставлен по налогу на прибыль организации, а также по региональным и местным налогам.



ных требований, которые могут возникнуть в рамках концессионного обязательства) (первое предложение п. 7 ст. 448 ГК РФ).

Однако как быть с концессионными соглашениями, заключенными без проведения торгов? Получается, что в отношении таких соглашений передача права и обязанностей возможна. Иными словами, ответ на вопрос в отношении одного и того же явления ставится в зависимости не от его существа, а от порядка его возникновения, что, по мнению автора, свидетельствует о непоследовательности сформулированного заключения в отношении исследуемого явления, в связи с чем является недопустимым.

Кроме того, если закон устанавливает возможность исполнения обязательства иным лицом (не лично победителем торгов), то замена победителя торгов допустима (второе предложение п. 7 ст. 448 ГК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона № 115-ФЗ перемена лиц по концессионному соглашению путем уступки требования или перевода долга допускается с согласия концедента. В случае перемены лиц по концессионному соглашению не допускается внесение изменений в условия концессионного соглашения, определяющие технические характеристики объекта концессионного соглашения.

В соответствии с ч. 3 указанной статьи переход прав и обязанностей концессионера — юридического лица в случае его реорганизации к другому юридическому лицу должен осуществляться при условии соответствия реорганизованного или возникшего в результате реорганизации юридического лица требованиям к участникам конкурса, установленным Законом № 115-ФЗ и конкурсной документацией.

Правила замены концессионера также содержатся в ч. 4–6 рассматриваемой статьи Закона № 115-ФЗ, устанавливающих условия замены при заключении «прямого соглашения» в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств перед кредитором.

Таким образом, принципиально законодатель исходит из возможности передачи прав и обязанностей концессионера другому лицу.

Думается, что такой подход очевиден, обоснован и обусловлен не только целью концессионного соглашения, которую преследует публичный партнер в рамках государственно-частного сотрудничества, но и его правомерными ожиданиями о надлежащем исполнении соглашения в течение всего срока его действия. С помощью объекта соглашения должны решаться публично-правовые задачи по предоставлению товаров, работ, услуг потребителям, организация предоставления которых находится в сфере ответственности государственных и муниципальных органов.

Концессионер также должен быть спокоен за то, что его «бизнес», реализуемый на основе объекта концессионного соглашения, может быть продолжен после его смерти правопреемниками, учитывая, что явных существенных и законодательных препятствий для этого не имеется.

Кроме того, правила Закона № 115-ФЗ не устанавливают абсолютного правила о личном исполнении концессионного обязательства победителем торгов.

На основании вышеизложенного, по нашему мнению, можно заключить, что права и обязанности концессионера — индивидуального предпринимателя должны входить в состав наследства, поскольку:

во-первых, могут быть квалифицированы в качестве имущественных гражданских прав и обязанностей;

во-вторых, ГК РФ и Закон № 115-ФЗ не исключают правопреемства в концессионных обязательствах, в том числе универсального;

в-третьих, Закон № 115-ФЗ не содержит императивного правила о личном исполнении концессионного обязательства концессионером;

в-четвертых, универсальное правопреемство должно обеспечивать соблюдение правомерных ожиданий концедента о надлежащем исполнении концессионного соглашения в течение всего срока действия данной сделки, исполнение которой связано с реализацией публично-правовых функций;

в-пятых, возможность наследования концессионных соглашений должна обеспечивать защиту имущественных интересов правопреемников концессионера — индивидуального предпринимателя.

Касательно специальных правил ГК РФ о наследовании концессионных соглашений индивидуальных предпринимателей представляется, что по аналогии закона к данному универсальному правопреемству должны применяться положения ст. 1178 ГК РФ о наследовании предприятия, поскольку используемый в предпринимательской деятельности объект концессионного соглашения близок к составу предприятия как объекту гражданских прав.

## Литература

1. Клевцова Я.В. Научные подходы в определении характера концессионных соглашений / Я.В. Клевцова // Актуальные проблемы гражданского права. 2011. № 3. С. 121–129.

## References

1. Klevtsova Ya.V. Nauchny'e podkhody' v opredelenii kharaktera kontsessionny'kh soglasheniy [Scientific Approaches to Determination of the Character of Concession Agreements] / Ya.V. Klevtsova // Aktualny'e problemy' grazhdanskogo prava — Relevant Issues of Civil Law. 2011. № 3. S. 121–129.

## Мы в социальных сетях Facebook и Instagram!

Анонсы мероприятий, фотоотчёты и свежие новости нашего издательства.  
ПОДПИСЫВАЙТЕСЬ!

**Facebook:** <https://www.facebook.com/ig.lawinfo>  
**Instagram:** <https://www.instagram.com/ig.lawinfo/>

# Межотраслевые связи норм предпринимательского права в механизме эффективного правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг связи

Герасимов Олег Анатольевич,  
доцент кафедры предпринимательского права  
Уральского государственного юридического университета,  
кандидат юридических наук  
gerasimov.law@gmail.com

В пределах данной статьи перед нами не стоит задача исследовать все теоретические особенности межотраслевых и внутриотраслевых связей, между тем основное значение имеет рассмотрение межотраслевых и внутриотраслевых связей следующих правовых средств: договор, лицензирование и саморегулирование.

При этом учитывая, что межотраслевые и внутриотраслевые связи правовых норм уже служили предметом диссертационных исследований<sup>1</sup>, следует рассмотреть непосредственно те связи и обусловленности в праве, которые возникают между специальными выделенными правовыми средствами.

При регулировании предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг связи наблюдается немало специфического межотраслевого взаимодействия норм предпринимательского права. С одной стороны, Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»<sup>2</sup> (далее — Закон № 126-ФЗ) является основным законодательным актом, регулирующим отношения в сфере связи. Статья 3 Закона № 126-ФЗ разграничивает понятия законодательства, относя к нему Конституцию РФ и федеральные законы, и понятие иных нормативных актов, которым посвящены п. 2, 3 ст. 3 Закона № 126-ФЗ. Исходя из формулировки ст. 3 Закона № 126-ФЗ законодательство и нормативно-правовое регулирование в сфере связи в целом находятся в ведении РФ, что также соответствует п. «и» ст. 71 Конституции РФ.

Между тем другие законы, регулирующие отношения в сфере связи, уже по-другому определяют перечень нормативных актов, регулирующих соответствующие отношения. Так в ст. 4 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» указано, что отношения в сфере почтовой связи регулируются также за-

конами и нормативными актами субъектов Федерации, при этом на первом месте стоит Закон № 126-ФЗ<sup>3</sup>.

Далее в п. 2 ст. 17 Закона № 126-ФЗ указано, что отношения в сфере почтовой связи регулируются лишь федеральными нормативными актами. Данный подход законодателя нельзя назвать эффективным правовым регулированием, поскольку при нем возникают сложности, на каком уровне (федеральном или региональном) должны регулироваться отношения почтовой связи.

С целью упорядочивания правового регулирования Конституция РФ относит к предмету ведения РФ федеральное коллизионное право (п. «п» ст. 71 Конституции РФ). Данная комплексная отрасль права призвана урегулировать вопросы разрешения правовых коллизий между нормативными актами РФ и нормативными актами субъектов РФ в том случае, если регулирование соответствующих общественных отношений находится в совместном ведении РФ и ее субъектов<sup>4</sup>.

Коллизионное право является неразвитым комплексным образованием, что само по себе уже нельзя назвать удовлетворительным для правового регулирования. В доктрине данное понятие применяется преимущественно в международном частном праве. О.А. Кузнецова дала определение гражданско-правовой коллизионной нормы как специализированной нормы права, выполняющей в системе гражданского права системосохраняющую функцию путем разрешения противоречий между нормами гражданского права и имеющей структуру, состоящую из двух элементов (гипотезы и диспозиции) и конструирующуюся по схеме «Если гражданско-правовая норма А противоречит гражданско-правовой норме В, то действует А». При этом содер-

<sup>3</sup> Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (ред. от 06.07.2016) // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

<sup>4</sup> Стародубцева И.А. Конституционные основы формирования коллизионного права как комплексной отрасли // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 11–15; Её же. Конституционные принципы федерального коллизионного права // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 59–66.

<sup>1</sup> Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. 501 с.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (ред. от 27.12.2018) // Российская газета. 2003. 10 июля.



жание А и В зависит от вида коллизий, различающихся характером противоречия, лежащего в гипотезе<sup>5</sup>.

По своей сути коллизионная норма не отвечает признакам правовой нормы, потому что не регулирует непосредственно общественное отношение. Поэтому коллизионное право не может быть отнесено к отраслям права, потому что не существует той однородной группы общественных отношений, которые могли бы регулироваться этим правом вообще. Коллизионное право является внутриотраслевым правовым образованием по своей сути, с одной стороны, близким к процессуальным отраслям права, а с другой стороны, с точки зрения содержательного наполнения коллизионных норм могло бы быть отнесено к внутриотраслевому или межотраслевому своду правовых дефиниций, поскольку коллизионное право лишь определяет применимое право. Коллизионная норма близка к содержательным позициям к правовым дефинициям, потому что определяет то, какую норму материального права следует применять. Развитие такого правового образования в системе российского права могло бы повысить эффективность правового регулирования за счет упрощения правоприменения и простоты понимания применимости правовых норм.

Однако даже рассматриваемый пример в области отношений оказания услуг связи показывает наличие другого подхода у законодателя, основанного на неясности применимого права к отношениям, в частности, в сфере почтовой связи. В сфере связи межотраслевое взаимодействие проявляется также в специфическом для данной сферы юридическом факте присоединения владельцев сетей связи специального назначения к сетям связи общего назначения (ст. 18 Закона № 126-ФЗ).

Юридическим фактом присоединения является договор присоединения к сетям электросвязи общего назначения. Этот договор имеет ряд сходств с договором технологического присоединения в электроэнергетике. Большинство научных трудов посвящено именно договору технологического присоединения к электрическим сетям<sup>6</sup>.

Договор технологического присоединения, несомненно, имеет сходства с договором присоединения к сетям связи общего назначения. Оба договора являются публичными. Применительно к договору присоединения к сетям связи общего назначения нужно отметить, что свобода в заключении данного договора для владельца сетей общего назначения (оператора связи общего назначения) ограничена в том, что у него есть обязанность заключить данный договор.

В п. 2, 2.1 ст. 18 Закона № 126-ФЗ предусмотрена обязанность операторов сети связи общего пользования оказывать услуги по присоединению, а значит и обязанность заключить соответствующий договор. Данная обязанность, как и обязанность заключить любой другой публичный договор, в соответствии со ст. 426 ГК РФ, не относится к числу субъективных обязанностей, а значит не является элементом структуры какого-либо правоотношения.

Эта обязанность по своему существу, с одной стороны, может быть рассмотрена как вторичная, с другой — может пониматься как элемент правоспособности<sup>7</sup>. На наш взгляд, она характеризует специальную, установленную Законом № 126-ФЗ правоспособность оператора сети связи общего назначения. Эта обязанность является проявлением межотраслевого взаимодействия. Аналогичные доводы можно утверждать и в отношении публичных договоров.

В общегражданской правоспособности не содержится такого элемента, как обязанность заключать с кем-либо договоры. Внося определенные элементы неравенства, основанные на внесправовых мотивах (экономическая сила или необходимость развития и поддержания торгового оборота), законодатель «вмешивается» при помощи специальных норм права в понятие общегражданской правоспособности, ограничивая ее и делая ее специальной. Тем самым происходит специализация норм о правоспособности и определение правового статуса того или иного субъекта права. Межотраслевой характер такой правоспособности основан на том, что введение такой обязанности не может быть признано гражданско-правовым законодательным приемом.

В некоторых диссертационных исследованиях с уверенностью подчеркивается, что из публичного договора возникают публичные правоотношения. Так, по мнению С.Н. Костиковой, публичные правоотношения, возникающие из публичного договора, характеризуются особым субъектным составом с обязательным участием потребителя и субъекта предпринимательской деятельности, осуществляющего соответствующую деятельность на профессиональных началах<sup>8</sup>.

В другом исследовании Г.А. Калашникова указывает, что основным признаком коммерческой организации, обязанной заключить публичный договор, является осуществление публичной деятельности<sup>9</sup>. Публичная деятельность среди прочих признаков характеризуется тем, что это деятельность субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке. При этом такое доминирующее положение необязательно должно подпадать под содержание ст. 5 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>10</sup>.

Нам представляется правильным в целом признать, что публичный договор применяется во всех случаях осуществления естественной монополией своей деятельности. Деятельность по оказанию услуг общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи также относится к естественно-монопольному виду деятельности (ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»). Обязанность заключить публичный договор и соответственно осуществление публичной деятельности являются одними из определяющих особенностей правового положения субъектов естественных монополий.

Законодательство о естественных монополиях относится к антимонопольному, а значит к административному, поэтому публичный договор является

<sup>5</sup> Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 11.

<sup>6</sup> Крассов Е.О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 221 с. ; Гончарова Е.В. Договоры в сфере электроэнергетики России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 195 с. ; Смагин А.В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право. 2013. № 2. С. 37–45 ; № 3. С. 22–28.

<sup>7</sup> Карнушин В.Е. Вторичные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, вторичные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В.П. Камышанского. М. : Статут, 2016. С. 26.

<sup>8</sup> Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

<sup>9</sup> Калашникова Г.А. Публичный договор : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 7.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 27.12.2018) // Российская газета. 2006. 27 июля.

межотраслевым институтом. По своей юридической сути публичный договор представляет собой слияние гражданско-правового договора и планового акта, от исполнения которого невозможно отказаться.

Еще одна специфика межотраслевого взаимодействия в сфере связи проявляется в особом государственном вмешательстве в отношении в сфере связи. В Законе № 126-ФЗ глава 5 специально посвящена такому государственному регулированию. В то же время отдельная глава (глава 6) посвящена лицензированию.

Однако п. 2 ст. 21 Закона № 126-ФЗ предполагает взаимодействие уполномоченного органа в области связи с саморегулируемыми организациями в области связи. Саморегулирование в сфере связи не является обязательным, это связано с тем, что деятельность является монопольной и законодатель не использует модель саморегулирования в сфере деятельности естественных монополий. Между тем нам представляется, что модель саморегулирования является более эффективным правовым средством, чем лицензирование.

Саморегулирование само по себе в силу корпоративной формы организации направлено на развитие конкуренции и снижение степени государственного вмешательства в экономику.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правовое регулирование отношений в сфере связи представляет собой сложный и неупорядоченный набор статей Закона № 126-ФЗ и иных нормативных актов, которые не отвечают какой-либо общей концепции и направлены на фрагментарное регулирование общественных отношений в сфере электросвязи.

С целью повышения эффективности правового регулирования в сфере связи необходима разработка единой концепции, направленной на развитие конкуренции в данной сфере, что может достигаться путем внедрения саморегулирования в сферу связи и снижения непосредственного государственного вмешательства в сферу связи, в том числе в форме лицензирования отношений в сфере связи.

#### Литература

1. Гончарова Е.В. Договоры в сфере электроэнергетики России : диссертация кандидата юридических наук / Е.В. Гончарова. Москва, 2010. 195 с.
2. Калашникова Г.А. Публичный договор : диссертация кандидата юридических наук / Г.А. Калашникова. Краснодар, 2002. 207 с.
3. Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В.Е. Карнушин ; под редакцией В.П. Камышанского. Москва : Статут, 2016. 256 с.
4. Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права : диссертация кандидата юридических наук / С.Н. Костикова. Москва, 2007. 284 с.
5. Крассов Е.О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией : диссертация кандидата юридических наук / Е.О. Крассов. Москва, 2009. 221 с.
6. Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы : диссертация доктора юридических наук / О.А. Кузнецова. Екатеринбург, 2007. 430 с.
7. Смагин А.В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы / А.В. Смагин // Энергетика и право. 2013. № 2. С. 37–45.
8. Смагин А.В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная

сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы / А.В. Смагин // Энергетика и право. 2013. № 3. С. 22–28.

9. Стародубцева И.А. Конституционные основы формирования коллизионного права как комплексной отрасли / И.А. Стародубцева // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 11–15.

10. Стародубцева И.А. Конституционные принципы федерального коллизионного права / И.А. Стародубцева // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 59–66.

#### References

1. Goncharova E.V. Dogovory v sfere elektroenergetiki Rossii : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Agreements in Electric Power Engineering in Russia : thesis of PhD (Law)] / E.V. Goncharova. Moskva — Moscow, 2010. 195 s.
2. Kalashnikova G.A. Publichny'y dogovor : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Public Agreement : thesis of PhD (Law)] / G.A. Kalashnikova. Krasnodar — Krasnodar, 2002. 207 s.
3. Karnushin V.E. Sekundarny'e prava v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii: obshchie voprosy' teorii, sekundarny'e prava v Grazhdanskom kodekse RF ; pod redaktsiyey V.P. Kamyshanskogo [Secondary Rights in Civil Law of the Russian Federation: General Issues of Theory, Secondary Rights in the Civil Code of the Russian Federation ; edited by V.P. Kamyshanskiy] / V.E. Karnushin. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2016. 256 s.
4. Kostikova S.N. Publichny'y dogovor kak institut grazhdanskogo prava : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Public Agreement as a Civil Law Institution : thesis of PhD (Law)] / S.N. Kostikova. Moskva — Moscow, 2007. 284 s.
5. Krassov E.O. Sistema dogovorny'kh svyazey v sfere organizatsii snabzheniya elektricheskoy energiyey : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [System of Contractual Relations in Organization of Electric Power Supply : thesis of PhD (Law)] / E.O. Krassov. Moskva — Moscow, 2009. 221 s.
6. Kuznetsova O.A. Spetsializirovanny'e normy' rossiyskogo grazhdanskogo prava: teoreticheskie problemy' : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Specialized Provisions of Russian Civil Law: Theoretical Issues : thesis of LL.D.] / O.A. Kuznetsova. Ekaterinburg — Ekaterinburg, 2007. 430 s.
7. Smagin A.V. Dogovor ob osuschestvlenii tekhnologicheskogo prisoedineniya kak samostoyatel'naya sdelka v elektroenergetike: aktualny'e problemy' [Agreement on Utility Connection as a Standalone Transaction in Electric Power Engineering: Relevant Issues] / A.V. Smagin // Energetika i pravo — Power Engineering and Law. 2013. № 2. S. 37–45.
8. Smagin A.V. Dogovor ob osuschestvlenii tekhnologicheskogo prisoedineniya kak samostoyatel'naya sdelka v elektroenergetike: aktualny'e problemy' [Agreement on Utility Connection as a Standalone Transaction in Electric Power Engineering: Relevant Issues] / A.V. Smagin // Energetika i pravo — Power Engineering and Law. 2013. № 3. S. 22–28.
9. Starodubtseva I.A. Konstitutsionny'e osnovy' formirovaniya kollizionnogo prava kak kompleksnoy otrasli [Constitutional Bases of Establishment of the Conflict of Laws as a Complex Branch] / I.A. Starodubtseva // Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo — Constitutional and Municipal Law. 2016. № 6. S. 11–15.
10. Starodubtseva I.A. Konstitutsionny'e printsipy' federalnogo kollizionnogo prava [Constitutional Principles of the Federal Conflict of Laws] / I.A. Starodubtseva // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2012. № 6. S. 59–66.



# Кристаллизация скрытого конфликта в форматах системных злоупотреблений

Бабаев Джамаладдин Джамаладинович,  
аспирант кафедры частноправовых дисциплин  
Института законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации (ИЗиСП)  
jamal.babaev@gmail.com

Известно, что институт конфликта интересов в Российской Федерации введен в законодательство о публичных закупках сравнительно недавно<sup>1</sup>. Сейчас вычлениаются только три конфликта интересов: 1) публичного заказчика и участника процедуры закупки (способа определения поставщика, подрядчика, исполнителя); 2) публичного заказчика, участника процедуры закупки и эксперта, экспертной организации; 3) члена комиссии по осуществлению закупок и участника процедуры закупки. Наряду с этим всего лишь три вида связей генерируют конфликт интересов: супружеские, кровнородственные и корпоративные (организационные)<sup>2</sup>.

Повышенное внимание к регламентации конфликта интересов в публичных закупках обусловлено не только регулярным выявлением контрольными органами многочисленных нарушений, порождающих нарушение баланса публичных и частных интересов, но и давнюю существующую тенденцией сближения норм законодательства о публичных закупках<sup>3</sup>.

Однако этот сегмент законодательного регулирования не предусматривает конкретных требований относительно предупреждения, выявления, устранения конфликта интересов<sup>4</sup>.

В силу ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) защита нарушенных или

оспоренных гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом, третейским судом согласно их компетенции. Административная защита гражданских прав возможна только в случаях, предусмотренных законом. Административное решение может быть опровергнуто судом.

Закон № 223-ФЗ прямо устанавливает право участника закупки воспользоваться административной процедурой, также закреплены конкретные основания для подачи жалобы в антимонопольный орган (ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ)<sup>5</sup>. Право на защиту гражданских прав в административном порядке является факультативным, альтернативным, дополнительным, оно не относится к досудебному порядку урегулирования споров и не воплощает какого-либо процессуального содержания<sup>6</sup>.

Участники закупок в большинстве случаев обращаются с жалобой на действия корпоративного заказчика в антимонопольный орган, а не в суд. Основным достоинством такого способа защиты права является его оперативность. Жалобы участников закупки на действия (бездействия) заказчика рассматриваются в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон № 135-ФЗ).

На наш взгляд, наиболее отчетливо конфликт интересов между заказчиком и участником закупки проявляется в следующих случаях:

— заказчик поводит процедуру закупки с нарушением требований Закона № 135-ФЗ и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

— заказчик устанавливает к участникам закупки требования, не предусмотренные документацией о конкурентной закупке.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации состоит в том, что юридически значимым при определении полномочий антимонопольного органа в процедуре обжалования действий (бездействия) заказчика является установленный порядок обжалования, а также исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право участника закупки на административное обжалование<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 9 ч. 1 ст. 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС «КонсультантПлюс». (Далее — Закон № 44-ФЗ.)

<sup>2</sup> См. также: Беляева О.А. Закупки. Торги. Избранное. М., 2018. С. 292; Бабаев Д.Д., Беляева О.А. Проблемы выявления конфликта интересов в контексте прозрачности публичных закупок // Право и экономика. 2019. № 8. С. 29.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс». (Далее — Закон № 223-ФЗ.); Беляева О.А. Тенденции развития законодательства Российской Федерации о регламентированных закупках // Журнал российского права. 2016. № 9. С. 19–22; Андреева Л.В. Сближение норм законодательства о закупках Публичные закупки: проблемы правоприменения: материалы VI Международной конференции (г. Москва, 8 июня 2018 г.): сб. науч. ст. / глав. ред. В.А. Вайпан. М.: Юстицинформ, 2018. С. 10–18.

<sup>4</sup> См. подр.: Бабаев Д.Д. Выявление конфликта интересов в публичных закупках: pro et contra // Публичные закупки: проблемы правоприменения: материалы VII Международной конференции (г. Москва, 13–14 июня 2019 г.): сб. науч. ст. / глав. ред. В.А. Вайпан. М.: Юстицинформ, 2019. С. 22–24.

<sup>5</sup> Беляева О.А. Оспаривание конкурса на оказание страховых услуг // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики): монография. Вып. 23 / Е.Г. Азарова, О.А. Беляева, Е.Ю. Борзило и др.; отв. ред. В.Ф. Яковлев. М.: ИЗСП при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2017. С. 28.

<sup>6</sup> Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования: научно-практическое пособие. М., 2018. С. 151.

<sup>7</sup> Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 2 октября 2017 г.

Заказчики, не согласные с решениями и предписаниями антимонопольного органа, обращаются в арбитражный суд с заявлением о признании ненормативных правовых актов недействительными.

Закупочные отношения динамичны, следовательно, конфликт интересов может возникнуть в любой момент времени и на любом временном отрезке закупочной процедуры, а равно и при исполнении договорных обязательств, как только решения уполномоченных лиц попадают в орбиту их собственных интересов<sup>8</sup>. Очевидно, что цель злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков — обеспечение победы в процедуре определенного хозяйствующего субъекта<sup>9</sup>.

Несмотря на то что вопрос о значении судебной практики в романо-германской правовой семье остается дискуссионным и по сей день, многие современные исследователи все же не ставят под сомнение наличие у судебной власти правотворческой функции<sup>10</sup>. Изучение судебной практики по конкретным делам позволяет выявить недостатки действующего законодательства (абстрактность, узость, пробелы и проч.)<sup>11</sup>, позволяющие недобросовестным должностным лицам извлекать личную выгоду при осуществлении закупок, препятствуя приобретению заказчиком товаров, работ и услуг по наиболее выгодной цене и лучшего качества, дезавуируя цели регулирования Закона № 223-ФЗ.

Анализ актуальной судебной практики позволил представить некую градацию основных форматов злоупотреблений, которая, безусловно, отображает *numerus apertus*. Эти форматы вычлениются нами намеренно с тем, чтобы продемонстрировать, что существование латентного (неявного) конфликта интересов можно предположить, ориентируясь на маркеры злоупотребительного поведения.

**Создание видимости конкуренции.** Несмотря на то что в закупке принимают участие несколько организаций, победитель на самом деле заранее определен заказчиком, остальные участники лишь осуществляют согласованные действия, обеспечивающие победу заранее выбранного «фаворита». Таким путем создается видимость конкурентной закупки для сокрытия незаконных действий от контролирующих органов.

Так, например, городская клиническая больница являлась заказчиком по открытому аукциону на по-

ставку лекарственных препаратов<sup>12</sup>. Согласно письму электронной торговой площадки, заявки на участие в аукционе подали пять участников. За три дня, предшествующих опубликованию протокола рассмотрения первых частей заявок на участие, с электронного почтового ящика должностного лица одного участника в адрес сотрудника другого участника аукциона было направлено сообщение с приложением документа, выполненного в текстовом редакторе Microsoft Word, заключавшее в себе обоснование причин отклонения заявок на участие в аукционе № 1, 5.

Аукционная комиссия отказала в допуске к участию именно заявкам № 1, 5, что свидетельствует о заключении антиконкурентного соглашения заказчика с участниками аукциона.

**Установление требований к свойствам товара, выявляемым только при его наличии.** Заказчик включает в конкурсную документацию требования к характеристикам товара, которые нельзя выявить без наличия товара и результатов его испытаний.

Так, заказчик объявил аукцион на выполнение строительных работ<sup>13</sup>. Согласно аукционной документации в составе заявок на участие помимо конкретных показателей товаров, используемых при выполнении работ, должны были указываться конкретные показатели веществ, применяемых при изготовлении таких товаров, а также конкретные показатели изготовленных товаров, полученные в результате их технологических испытаний.

Суды признали такие действия неправомерными, поскольку они не были основаны на законе и имели признаки ограничения доступа к участию в закупке ввиду того, что повлекли за собой уменьшение числа участников закупки или предположительное ограничение доступа к участию в закупочной процедуре. В связи с вышеизложенным аукционная комиссия также неправомерно отказала участнику в допуске к участию в электронном аукционе, так как он не располагал соответствующей информацией.

**Требование о наличии лицензий, сертификатов, членства в саморегулируемых организациях.** Заказчик составляет закупочную документацию таким образом, чтобы у потенциального исполнителя имелись специфические лицензии, сертификаты, членство в саморегулируемых организациях, которые объективно есть лишь у ограниченного числа лояльных участников.

Так, заказчиком проведен открытый электронный конкурс на поставку выключателей 500 кВ для МЭС<sup>14</sup>. Согласно конкурсной документации победителю конкурса для заключения договора следовало предоставить оригиналы документов, подтверждающих наличие правомочий от производителей предлагаемых им товаров, при условии охвата фирменными гарантийными обязательствами производителей оборудования.

Заказчик был признан нарушившим ч. 1 ст. 2, ч. 8 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, поскольку суды признали, что такое требование никоим образом не отмечает уровень квалификации поставщика товара; в свою очередь, потенциальный участник закупки может и не быть

№ 309-КГ17-7502 ; от 11 апреля 2017 г. № 304-КГ16-17592.  
URL: <https://legalacts.ru/>

<sup>8</sup> Шмелева М.В. Предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере государственных закупок // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 1. С. 7.

<sup>9</sup> В российской цивилистической науке справедливо отмечается, что закон и суд — это не две противоборствующие силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции. Оба они имеют одну и ту же цель — достижение материально справедливого; закон для этого достижения нуждается в живом дополнении и сотрудничестве судьи. Не следует бояться этой творческой деятельности судьи: судья не в меньшей степени, чем законодатель, носитель того же общественного правосознания. См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1916. С. 94, 95.

<sup>10</sup> Беляева О.А. Коллапс судебной практики в спорах о корпоративных закупках // Журнал российского права. 2018. № 10. С. 27, 28. О доктрине судебного правотворчества см. подр.: Судебная практика в современной правовой системе России: монография / под ред. Г.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. М., 2018. С. 72–79.

<sup>11</sup> Волков А.В. Понятие «обход закона» в доктрине и практике гражданского права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 75.

<sup>12</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 марта 2019 г. № Ф05-23726/2018 по делу № А40-100706/18 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 августа 2019 г. № Ф05-12201/2019 по делу № А40-260868/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 февраля 2019 г. № Ф05-20511/2018 по делу № А40-28570/2018 // СПС «КонсультантПлюс».



производителем предлагаемого оборудования и, как следствие, не иметь ресурсов для обеспечения представления требуемых заказчиком документов, но при этом являться участником рынка поставок оборудования и обладать возможностью исполнить свои обязательства по поставке надлежащим образом.

В другом случае заказчик объявил проведение открытого запроса предложений в электронной форме на сервисное обслуживание принтерно-копировальной техники<sup>15</sup>. В техническом задании, в частности, было определено, что претендент на участие в закупке должен иметь партнерские сертификаты от производителя оборудования, предлагаемого к обслуживанию, включая такие как HP, Ricoh, Xerox. Положениями документации был определен перечень документов, представляемых участниками закупки в составе своих заявок, в том числе копии партнерских сертификатов от компаний-производителей HP, Ricoh, Xerox, Konica-Minolta. Согласно информационной карте закупочной документации отсутствие в числе поданной заявки вышеперечисленных документов — основание ее отклонения.

Суды посчитали такое требование незаконным, поскольку при закупке услуги по техническому обслуживанию копировальной техники участник закупки также обязан осуществлять реализацию самой копировальной техники, что уже не ограничивается допустимыми границами предмета конкурентной процедуры. Более того, факт введения в состав документации требования о наличии партнерских программ у участника закупки с каждым из производителей заметно сужает круг тех лиц, кто может надлежащим образом удовлетворять названным требованиям.

В другом деле Фонд социального страхования Российской Федерации централизованно внедрил для своих региональных отделений типовое техническое задание по определению поставщиков специальных устройств для чтения «Говорящих книг» (тифлофлешплееры) в целях последующей передачи инвалидам. По условиям технического задания тифлофлешплеер должен проигрывать «Говорящие книги», записанные в специализированном формате согласно техническим условиям № ТУ 4031-015-05178197-2014.

В ходе мониторинга официального сайта zakupki.gov.ru ФАС России было достоверно зафиксировано, что за период с 12 февраля 2016 г. по 29 мая 2018 г. данное техническое задание было применено региональными отделениями Фонда при осуществлении порядка 33 закупок.

Также было установлено, что региональные отделения Фонда расторгают в одностороннем порядке государственные контракты, заключенные с поставщиками тифлофлешплееров, по причине того, что вышеуказанные тифлофлешплееры не соответствуют техническому заданию в части возможности воспроизведения криптозащитного формата, принятого ВОЗ и Российской государственной библиотекой для слепых. Однако указанные несоответствия являются «надуманными», так как тифлофлешплееры не подлежат обязательной сертификации.

**Недостаточно детализированное описание предмета закупки.** Документация о закупке составляется заказчиком таким образом, что исполнитель не может определить итоговой объем закупаемых товаров, работ, услуг, их характеристики и, как следствие, стоимость,

ввиду чего нежелательные заказчику организации не решаются принять участие в закупке.

Так, согласно проектной документации требовалось среди прочего выполнение работ по установке и монтажу комплекса биологической безопасности (КББ) лабораторного корпуса<sup>16</sup>.

Локально-сметный расчет № 02-02-01Р на «Технологическое оборудование. КББ» для выполнения работ требовал оборудование на 54 106 722 руб. с указанием на «Шифр и номер позиции норматива — Прайс-лист стр. 2». Но в документации об аукционе отсутствовали прайс-листы, спецификации и перечень оборудования по «Технологическому оборудованию. КББ». Это, в свою очередь, не давало возможности определить объемы работ, подлежащих выполнению в рамках контракта.

**Неясные требования.** Заказчик составляет конкурсную документацию таким образом, что требования к предмету закупки противоречат друг другу, используя формальные ошибки при подаче заявок для отстранения нежелательных участников. Так, заказчик обратился в арбитражный суд к Московскому УФАС об оспаривании решения и предписания<sup>17</sup>.

Ранее заказчик организовал конкурс в открытой форме на оказание информационных услуг и услуг таможенного представителя, конкурс был проведен двумя лотами. На участие в конкурсе по лоту № 2 поступило три заявки. В соответствии с положением о закупках заказчик вынес решение о проведении переторжки.

Для участия в данной процедуре по лоту № 1 поступили финансово-коммерческие предложения других участников закупки. В результате рассмотрения данных предложений заказчик принял решение о соответствии предложения участника закупки «А» требованиям закупочной документации, а также об отклонении предложения участника закупки «Б» со ссылкой на то, что указанное предложение предъявлено с нарушением порядка его оформления (не прошито, страницы не пронумерованы, не заверены подписью уполномоченного сотрудника). При этом при проведении переторжки заказчиком были установлены специальные требования, в частности, вновь представленные предложения должны быть оформлены в соответствии с приложением к документации и подписаны уполномоченным представителем.

Заказчик в итоге провел переторжку исходя из собственного субъективного усмотрения с выборочным применением положений закупочной документации.

Судебные инстанции сделали вывод, что заказчиком была установлена форма финансово-коммерческого предложения в рамках спорной процедуры, хотя общие требования к процедуре предоставления заявок не могут считаться приоритетными.

Особенно любопытным в данном деле является то обстоятельство, что суды двух инстанций со ссылкой на «открытые данные» пришли к выводу, что заказчик и участник закупки являются аффилированными, поскольку последнее состоит в определяемой корпоративной связи с заказчиком через несколько организаций.

Изложенные форматы злоупотреблений демонстрируют, по нашему мнению, недостаточную нормативную «кристаллизацию» конфликта интересов в публичных

<sup>16</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2018 г. № Ф05-17802/2018 по делу № А40-251579/17-94-2243 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 января 2019 г. № Ф05-22610/2018 по делу № А40-102156/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

закупках, однако есть опасения и для расширения ее императивной регламентации.

По этой причине представляется уместным исходить из предположительного существования конфликта интересов при проявлении недолжного поведения в публичных закупках. Иными словами, наличие конфликта интересов следует позиционировать как опровержимую презумпцию (*praesumptio iuris*).

#### Литература

1. Андреева Л.В. Сближение норм законодательства о закупках / Л.В. Андреева // Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы VI Международной конференции (г. Москва, 8 июня 2018 г.) : сборник научных статей / главный редактор В.А. Вайпан. Москва : Юстицинформ, 2018. 351 с.

2. Бабаев Д.Д. Выявление конфликта интересов в публичных закупках: pro et contra / Д.Д. Бабаев // Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы VII Международной конференции (г. Москва, 13–14 июня 2019 г.) : сборник научных статей / главный редактор В.А. Вайпан. Москва : Юстицинформ, 2019. 234 с.

3. Бабаев Д.Д. Проблемы выявления конфликта интересов в контексте транспарентности публичных закупок / Д.Д. Бабаев, О.А. Беляева // Право и экономика. 2019. № 8 (378). С. 29–33.

4. Беляева О.А. Закупки. Торги : избранное / О.А. Беляева. Москва : Контракт, 2019. 316 с.

5. Беляева О.А. Коллапс судебной практики в спорах о корпоративных закупках / О.А. Беляева // Журнал российского права. 2018. № 10 (262). С. 25–35.

6. Беляева О.А. Корпоративные закупки: проблемы правового регулирования : научно-практическое пособие / О.А. Беляева. Москва : Юриспруденция, 2018. 311 с.

7. Беляева О.А. Оспаривание конкурса на оказание страховых услуг / О.А. Беляева // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) : монография. Выпуск 23 / Е.Г. Азарова, О.А. Беляева, Е.Ю. Борзило [и др.] ; ответственный редактор В.Ф. Яковлев. Москва : ИЗСП при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2017. 184 с.

8. Беляева О.А. Тенденции развития законодательства Российской Федерации о регламентированных закупках / О.А. Беляева // Журнал российского права. 2016. № 9 (237). С. 18–27.

9. Волков А.В. Понятие «обход закона» в доктрине и практике гражданского права / А.В. Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 67–81.

10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. Москва : МИР, 1916. 281 с.

11. Судебная практика в современной правовой системе России : монография / под редакцией Т.Я. Хабриевой, В.В. Лазарева. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2018. 431 с.

12. Шмелева М.В. Предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере государственных закупок / М.В. Шмелева // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 1 (103). С. 5–12.

#### References

1. Andreeva L.V. Sblizhenie norm zakonodatelstva o zakupkakh [Approximation of Legal Provisions on Procurements] / L.V. Andreeva // Publichny'e zakupki: problemy' pravoprimeneniya : materialy' VI Mezhdunarodnoy konferentsii (g. Moskva, 8 iyunya 2018 g.) : sbornik nauchny'kh statey / glavny'y redaktor V.A. Vaypan [Public Procurements: Law Enforcement Issues : proceedings of the VI international conference (Moscow, June 8, 2018) : collection of scientific

articles / editor in chief V.A. Vaypan]. Moskva : Yustitsinform — Moscow : Justice Inform, 2018. 351 s.

2. Babaev D.D. Vy'yavlenie konflikta interesov v publichny'kh zakupkakh: pro et contra [Identification of a Conflict of Interests in Public Procurements: Pro et Contra] / D.D. Babaev // Publichny'e zakupki: problemy' pravoprimeneniya : materialy' VII Mezhdunarodnoy konferentsii (g. Moskva, 13–14 iyunya 2019 g.) : sbornik nauchny'kh statey / glavny'y redaktor V.A. Vaypan [Public Procurements: Law Enforcement Issues : proceedings of the VII international conference (Moscow, June 13 to 14, 2019) : collection of scientific articles / editor in chief V.A. Vaypan]. Moskva : Yustitsinform — Moscow : Justice Inform, 2019. 234 s.

3. Babaev D.D. Problemy' vy'yavleniya konflikta interesov v kontekste transparentnosti publichny'kh zakupok [Issues of Identification of a Conflict of Interests within the Framework of Transparency of Public Procurements] / D.D. Babaev, O.A. Belyaeva // Pravo i ekonomika — Law and Economics. 2019. № 8 (378). S. 29–33.

4. Belyaeva O.A. Zakupki. Torgi : izbrannoe [Procurements. Auction : selected] / O.A. Belyaeva. Moskva : Kontrakt — Moscow : Contract, 2019. 316 s.

5. Belyaeva O.A. Kollaps sudebnoy praktiki v sporakh o korporativny'kh zakupkakh [Collapse of Judicial Practice in Disputes over Corporate Procurements] / O.A. Belyaeva // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2018. № 10 (262). S. 25–35.

6. Belyaeva O.A. Korporativny'e zakupki: problemy' pravovogo regulirovaniya : nauchno-prakticheskoe posobie [Corporate Procurements: Legal Regulation Issues : scientific and practical guide] / O.A. Belyaeva. Moskva : Yurisprudentsiya — Moscow : Jurisprudence, 2018. 311 s.

7. Belyaeva O.A. Osparivanie konkursa na okazanie strakhovy'kh uslug [Contestation of a Tender on Rendering of Insurance Services] / O.A. Belyaeva // Kommentarii praktiki rassmotreniya ekonomicheskikh sporov (sudebno-arbitrazhnoy praktiki) : monografiya. Vy'pusk 23 / E.G. Azarova, O.A. Belyaeva, E.Yu. Borzilo [i dr.] ; otvetstvenny'y redaktor V.F. Yakovlev [Commentary on the Practice of Review of Economic Disputes (Commercial Court Practice) : monograph. Issue 23 / E.G. Azarova, O.A. Belyaeva, E.Yu. Borzilo [et al.] ; publishing editor V.F. Yakovlev]. Moskva : IZSP pri Pravitelstve RF: INFRA-M — Moscow : ILCL: INFRA-M, 2017. 184 s.

8. Belyaeva O.A. Tendentsii razvitiya zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii o reglamentirovanny'kh zakupkakh [Tendencies of Development of Laws of the Russian Federation on Regulated Procurements] / O.A. Belyaeva // Zhurnal rossiyskogo prava — Russian Law Journal. 2016. № 9 (237). S. 18–27.

9. Volkov A.V. Ponyatie «obkhod zakona» v doktrine i praktike grazhdanskogo prava [The “Evasion of Law” Concept in the Civil Law Doctrine and Practice] / A.V. Volkov // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2013. № 1. S. 67–81.

10. Pokrovskiy I.A. Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava [The Main Civil Law Issues] / I.A. Pokrovskiy. Moskva : MIR — Moscow : WORLD, 1916. 281 s.

11. Sudebnaya praktika v sovremennoy pravovoy sisteme Rossii : monografiya ; pod redaktsiey T.Ya. Khabrievoy, V.V. Lazareva [Judicial Practice in the Modern Russian Legal System : monograph ; edited by T.Ya. Khabrieva, V.V. Lazarev]. Moskva : Norma: INFRA-M — Moscow : Norm: INFRA-M, 2018. 431 s.

12. Shmeleva M.V. Predotvraschenie korruptsii i drugikh zloupotrebleniy v sfere gosudarstvenny'kh zakupok [Prevention of Corruption and Other Violations in Public Procurements] / M.V. Shmeleva // Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka — Russian Law: Education, Practice, Science. 2018. № 1 (103). S. 5–12.



# Кадастровый учет недвижимого имущества в системе юридических фактов

Мотлохова Евгения Александровна,  
преподаватель Хабаровского государственного  
университета экономики и права  
motlokhova.evgenia@gmail.com

С академическим утверждением об отнесении вопросов регистрации и кадастрового учета недвижимости к сфере публичного права трудно поспорить. Вместе с тем отдельные законодательные и научные тенденции, а также правоприменительная практика подталкивают к выдвигению гипотезы о росте объема взаимодействия частного и публичного права, а также усилении роли регистрационных процедур с недвижимым имуществом для гражданского права. Несмотря на традиционный административно-правовой функционал регистрационных действий, в настоящее время последствия, которые влечет регистрация недвижимости и кадастровый учет, часто являются гражданско-правовыми.

В диссертационном исследовании С.Н. Кукушкин определяет регистрационные процедуры с недвижимым имуществом как «гражданско-правовое средство обеспечения и охраны прав участников экономических отношений, связанных с гражданским оборотом недвижимости»<sup>1</sup>. О межотраслевом характере регистрационных действий также высказывается В.А. Болдырев, называя регистрацию прав на недвижимость правообразующим явлением<sup>2</sup>. Е.Б. Козлова отмечает, что регистрационная процедура прав на недвижимость — публично-правовой элемент в частном праве<sup>3</sup>.

В регулировании отношений с недвижимым имуществом административное правоотношение выступает в качестве вспомогательного по отношению к правоотношению гражданскому. Факт осуществления государственной регистрации права определяет в большинстве случаев момент, с которого возникает право на недвижимое имущество. Кадастровый учет, в свою очередь, формализует юридические факты объективной реальности, делает из части земной поверхности и ее улучшений объект гражданских прав (земельный участок, здание, сооружение).

Когда управомоченный субъект (собственник недвижимого имущества, арендатор, титульный

владелец права бессрочного пользования) подает заявление об осуществлении кадастрового учета, он, в сущности, реализует правомочие распоряжения, то есть правомочие, заключенное в содержании субъективного права собственности, аренды или бессрочного пользования.

При первичной постановке на кадастровый учет объекта недвижимости возникает юридическая возможность зарегистрировать право на такую вещь и стать ее правообладателем по смыслу ст. 131 Гражданского кодекса РФ.

Будучи собственником недвижимой вещи, лицо может осуществить ее раздел, например, разделить земельный участок или поделить здание на помещения. Для реализации такой возможности необходимо подать соответствующий межевой или технический план в орган кадастрового учета. В результате раздела прежний земельный участок юридически прекращает свое существование и будет снят с кадастрового учета, и на кадастровый учет будет поставлено два новых земельных участка. В результате раздела здания на помещения в составе первоначального объекта — здания появится несколько новых объектов гражданских прав с новыми кадастровыми номерами. Таким образом, собственник реализует правомочие — распоряжение, то есть определяет юридическую судьбу вещи. С момента снятия объекта недвижимости с кадастрового учета прекращается и субъективное право на вещь. Когда собственник земельного участка решает изменить вид его разрешенного использования, он подает заявление об учете изменений в кадастровую палату. Изменение вида разрешенного использования в таком случае означает изменение пределов осуществления владения и пользования земельным участком.

Осуществление кадастрового учета возможно при наличии волеизъявления управомоченного субъекта гражданских прав, так как в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон № 218-ФЗ)<sup>4</sup> указано, какие субъекты гражданских прав могут обратиться с заявлением об учете изменений или снятии объекта недвижимости с кадастрового учета. Таким образом, кадастровый учет может быть рассмотрен как форма осуществления гражданских прав

<sup>1</sup> Кукушкин С.Н. Государственная регистрация прав на недвижимость как процедурный институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

<sup>2</sup> Болдырев В.А. Частноправовые последствия регистрационных действий // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2 (2). С. 15–18.

<sup>3</sup> Козлова Е.Б. Государственная регистрация и нотариальное удостоверение сделок: соотношение правовых интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 22–29.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ред. от 25.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

на недвижимое имущество, а также как юридический факт, посредством которого недвижимая вещь вовлекается в гражданский оборот (на недвижимую вещь может быть зарегистрировано право собственности, стать предметом сделки и т. д.).

Обращение к фундаментальному труду О.А. Красавчикова<sup>5</sup> напоминает об «общеизвестном» основании классификации юридических фактов — волевой признак. В зависимости от него юридические факты подразделяются на события и действия. Юридические факты — действия по признаку соответствия их действующему законодательству разграничиваются на правомерные и неправомерные. Правомерные юридические факты разграничиваются на поступки и акты. Поступки — «правомерные действия субъектов, с которыми закон связывает определенные юридические последствия независимо от того, была ли у субъектов цель достижения того или иного результата»<sup>6</sup>. Акты — «правомерные действия субъектов, имеющие целью возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений»<sup>7</sup>.

Каково же место регистрационных действий в этой системе юридических фактов? Е.А. Суханов в продолжение базовой классификации юридических фактов выделяет среди правомерных юридических фактов — действий следующие: сделки, корпоративные акты, судебные решения, административные акты. К последним, в частности, относится и государственная регистрация. Административные акты выступают основанием возникновения гражданских правоотношений, а их роль заключается в осуществлении публичного контроля за гражданским оборотом в целях защиты интересов неопределенного круга лиц<sup>8</sup>.

Руководствуясь вышеизложенным, государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и по аналогии кадастровый учет недвижимого имущества можно отнести к правомерным действиям — актам. Верификация регистрационных действий как юридических фактов — действий бесспорна. Осуществление регистрации или кадастрового учета невозможно без волевого компонента заявителя или сотрудника компетентного органа. Кроме этого, регистрационное действие следует относить к актам, поскольку в отличие от юридических поступков государственная регистрация и кадастровый учет всегда направлены на заранее определенный правовой эффект.

Вместе с тем незакрытыми остаются вопросы: как быть с теми случаями, когда кадастровый учет совершен с нарушениями и есть основания для его оспаривания, к какому типу юридических фактов тогда необходимо относить регистрационные действия?

Для ответа на данный вопрос предлагаем провести аналогию с наиболее схожими юридическими фактами — сделками. Вопрос о правомерности сделки как юридического факта вставал перед цивилистами еще в 20–40-е годы прошлого века<sup>9</sup>. На этот счет

Д.М. Генкин<sup>10</sup> указывал, что «правомерность или неправомерность сделки не является необходимым элементом, а лишь определяет последствия сделки». То есть сделка сама по себе — явление правомерное. Наличие порока воли или содержания сделки не меняет ее сущности, а влияет на последствия такой сделки. И.Б. Новицкий называет недействительную сделку «юридическим ничто»<sup>11</sup>. Таким образом, сделка как идеальная модель является правомерным действием — актом, а недействительную сделку вовсе не следует рассматривать как юридический факт.

В отношении с регистрационными действиями рассмотрим три возможные ситуации:

а) при осуществлении регистрационной процедуры допущено нарушение порядка регистрации или осуществления кадастрового учета; нарушен административный регламент;

б) допущена техническая или реестровая ошибка;

в) имеется дефект кадастрового учета, который не связан с нарушением процедуры и не является технической или реестровой ошибкой.

В первом случае (а) кадастровый учет условно аннулируется лишь в случае его оспаривания в порядке, предусмотренном Кодексом административного судопроизводства РФ, с момента вступления решения суда в законную силу<sup>12</sup>.

Во втором случае (б) техническая ошибка, будучи лишь опечаткой, опечаткой или иной несущественной ошибкой, не повлияет на правовой режим кадастрового учета как юридического факта. Реестровая ошибка, как более серьезный дефект кадастрового учета (ошибка в документе-основании осуществления кадастрового учета, воспроизведенная в ЕГРН), может серьезно нарушать права собственника или титульного владельца недвижимого имущества. Вместе с тем факт наличия реестровой ошибки может достоверно установить либо орган регистрации в решении об исправлении реестровой ошибки, либо суд в своем решении по гражданскому иску об исправлении реестровой ошибки (п. 6, 9 ст. 61 Закона № 218-ФЗ)<sup>13</sup>.

В третьем случае (в), например, при наличии существенного наложения вновь образованного земельного участка и поставленного на кадастровый учет на неуточненный ранее учтенный земельный участок факт нарушения права и необходимости аннулирования кадастрового учета вновь образованного земельного участка также окончательно подтвердит

сделки, совершенной с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. 1947. № 5. С. 44–55; Новицкий И.Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права: сб. ст. / под ред. М.М. Агаркова. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, Полиграфкомбинат им. Молотова, 1945. С. 31–73; Перетерский И.О. Сделки. Договоры // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий. Вып. 5. М.: Юриздат, 1929. С. 46.

<sup>10</sup> Генкин Д.М. Указ. соч. С. 50.

<sup>11</sup> Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 35.

<sup>12</sup> См., напр.: Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 2 октября 2018 г. № 308-КГ18-6724. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-02102018-n-308-kg18-6724-po-delu-n-a15-48802015/>

<sup>13</sup> См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 26 февраля 2019 г. № 57-КГ18-24; Определение Верховного Суда РФ от 12 ноября 2018 г. № 305-ЭС18-20155; Определение Верховного Суда РФ от 22 мая 2018 г. № 38-КГ18-8. URL: <https://legalacts.ru/>

<sup>5</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1958. С. 82.

<sup>6</sup> Суханов Е.А. Гражданское право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2012. Т. 1. С. 337.

<sup>7</sup> Там же. С. 334.

<sup>8</sup> Там же. С. 334–335.

<sup>9</sup> Братусь С.Н., Лунц Л.А. Вопросы хозяйственного договора. М.: Госюриздат, 1954. С. 55; Генкин Д.М. Недействительность



лишь суд вступившим в законную силу решением суда<sup>14</sup>.

Из приведенного следует, что юридический факт кадастрового учета как идеальная модель является правомерным действием — актом. Опровергнуть его правомерность можно лишь посредством принятия соответствующего решения. Более того, во втором случае (б) факт наличия реестровой ошибки целиком не опровергает кадастровый учет как правомерный юридический факт. В первом и третьем случаях (а, в) кадастровый учет «аннулируется» и фактически признается неправомерным (недействительным) ретроспективно при предъявлении соответствующих требований. В этих случаях остается два варианта оценки кадастрового учета как неправомерного юридического факта: либо как деликт, либо как «юридическое ничто», потому что неправомерный кадастровый учет не является кадастровым учетом и после признания его таковым не влечет правовых последствий. На этой философской ноте отдадим должное позиции профессора И.Б. Новицкого и перейдем к дальнейшему исследованию.

Обзор научных источников привел нас к выводу: кадастровый учет в системе юридических фактов является правомерным действием — актом. Однако следует отметить, что кадастровый учет может быть рассмотрен как в узком, так и в широком смысле слова. В узком смысле кадастровый учет — единичное действие по внесению объекта недвижимости в ЕГРН. С момента его совершения недвижимая вещь становится объектом гражданских правоотношений. В этом смысле, безусловно, кадастровый учет — правомерное действие — акт. Если рассмотреть кадастровый учет в широком смысле, то он предстанет перед глазами исследователя как сложносоставное явление, для наступления которого необходимо совершить целый комплекс действий. Через призму Закона № 218-ФЗ мы видим всю сложность такой правовой категории, как «кадастровый учет». Так, для того чтобы осуществить кадастровый учет недвижимости (поставить, изменить сведения или снять с учета), необходимо:

- 1) заключить договор с кадастровым инженером;
- 2) собрать исходные данные об объекте (сведения ЕГРН, сведения о местоположении границ земельного участка при его образовании, сведения о разрешительной документации);
- 3) провести натурное обследование;
- 4) провести согласование местоположения границ (в случае необходимости);
- 5) изготовить межевой план (технический план, акт обследования или карту-план);
- 6) подать заявление в регистрирующий орган;
- 7) осуществить проверку соответствия представленных документов закону;
- 8) внести запись в ЕГРН.

Поэтапный анализ демонстрирует, что кадастровый учет — сложносоставное явление. Каждый из вышеперечисленных этапов необходим для его осуществления и является самостоятельным юридическим фактом и влечет возникновение или изменение гражданских правоотношений. Изложенное позво-

ляет нам сделать вывод о том, что кадастровый учет в широком понимании представляет собой целый «юридический состав, влекущий движение гражданского правоотношения»<sup>15</sup>.

#### Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов:

— процедуры регистрации прав и кадастрового учета непосредственно влияют на правовой режим недвижимых вещей, последствия их осуществления часто носят гражданско-правовой характер;

— кадастровый учет как юридический факт является правомерным действием, кадастровый учет (в широком смысле) представляет собой юридический состав, влекущий возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении недвижимой вещи, который легализует существование недвижимой вещи, подтверждает ее создание и вовлечение в гражданский оборот либо подтверждает прекращение ее физического и (или) фактического существования;

— в регулировании отношений с недвижимым имуществом административное правоотношение выступает в качестве вспомогательного по отношению к правоотношению гражданскому. Факт осуществления государственной регистрации права определяет в большинстве случаев момент, с которого возникает право на недвижимое имущество. Кадастровый учет, в свою очередь, формализует юридические факты объективной реальности, делает из части земной поверхности и ее улучшений объект гражданских прав (земельный участок, здание, сооружение).

#### Литература

1. Болдырев В.А. Частноправовые последствия регистрационных действий / В.А. Болдырев // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2 (2). С. 15–18.
2. Братусь С.Н. Вопросы хозяйственного договора / С.Н. Братусь, Л.А. Лунц. Москва : Госюриздат, 1954. 156 с.
3. Генкин Д.М. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной закону / Д.М. Генкин // Ученые записки ВИАУ. 1947. № 5. С. 44–55.
4. Козлова Е.Б. Государственная регистрация и нотариальное удостоверение сделок: соотношение правовых интересов / Е.Б. Козлова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 6. С. 22–29.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. Москва : Юридическая литература, 1958. 181 с.
6. Кукушкин С.Н. Государственная регистрация прав на недвижимость как процедурный институт гражданского права : автореферат диссертации кандидата юридических наук / С.Н. Кукушкин. Москва, 2012. 24 с.
7. Новицкий И.Б. Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права : сборник статей / под редакцией М.М. Агаркова. Москва ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, Полиграфкомбинат им. Молотова, 1945. С. 31–73.
8. Перетерский И.О. Сделки. Договоры / И.О. Перетерский // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий. Вып. 5. Москва : Юриздат, 1929. 84 с.

<sup>14</sup> См., напр.: Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 29 августа 2012 г. по делу № 33-5561/2012 ; Определение Верховного Суда РФ от 23 октября 2018 г. № 308-ЭС18-16412 // СПС «Гарант».

<sup>15</sup> Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 56.

9. Суханов Е.А. Гражданское право. В 4 томах. Т. 1 : учебник для студентов вузов / Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 720 с.

**References**

1. Boldyrev V.A. Chastnopravovy'e posledstviya registratsionny'kh deystviy [Private Law Consequences of Registration Acts] / V.A. Boldyrev // Voprosy' rossiyskoy yustitsii — Issues of Russian Justice. 2015. № 2 (2). S. 15–18.

2. Bratus S.N. Voprosy' khozyaystvennogo dogovora [Commercial Agreement Issues] / S.N. Bratus, L.A. Lunts. Moskva : Gosyurizdat — Moscow : State Publishing House of Legal Literature, 1954. 156 s.

3. Genkin D.M. Nedeystvitelnost' sdelki, sovershennoy s tselyu, protivnoy zakonu [Invalidity of a Transaction Performed for the Purpose Violating a Law] / D.M. Genkin // Ucheny'e zapiski VIYUN — Scholarly Notes of the All-Union Institute of Legal Sciences. 1947. № 5. S. 44–55.

4. Kozlova E.B. Gosudarstvennaya registratsiya i notarialnoe udostoverenie sdelok: sootnoshenie pravovy'kh interesov [State Registration and Notarial Certification of Transactions: Correlation of Legal Interests] / E.B. Kozlova // Zakony' Rossii: opyt, analiz, praktika — Russian Laws: Experience, Analysis, Practice. 2013. № 6. S. 22–29.

5. Krasavchikov O.A. Yuridicheskie fakty' v sovetskom grazhdanskom prave [Legal Facts in Soviet Civil Law] /

O.A. Krasavchikov. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1958. 181 s.

6. Kukushkin S.N. Gosudarstvennaya registratsiya prav na nedvizhimost' kak protsedurny'y institut grazhdanskogo prava : avtoreferat dissertatsii kandidata yuridicheskikh nauk [State Registration of Rights to Real Estate as a Procedural Civil Law Institution : author's abstract of thesis of PhD (Law)] / S.N. Kukushkin. Moskva — Moscow, 2012. 24 s.

7. Novitskiy I.B. Nedeystvitelny'e sdelki [Invalid Transactions] / I.B. Novitskiy // Voprosy' sovetskogo grazhdanskogo prava : sbornik statey / pod redaktsiey M.M. Agarkova [Issues of Soviet Civil Law : collection of articles / edited by M.M. Agarkov]. Moskva ; Leningrad : Izd-vo Akad. nauk SSSR, Poligrafkombinat im. Molotova — Moscow ; Leningrad : Publishing house of the Academy of Sciences of the USSR, Molotov Printing and Publishing, 1945. S. 31–73.

8. Pereterskiy I.O. Sdelki. Dogovory' [Transactions. Agreements] / I.O. Pereterskiy // Grazhdanskiy kodeks RSFSR. Nauchny'y kommentariy. Vy'p. 5 [Civil Code of the RSFSR. Scientific commentary. Is. 5]. Moskva : Yurizdat — Moscow : Publishing House of Legal Literature, 1929. 84 s.

9. Sukhanov E.A. Grazhdanskoe pravo. V 4 tomakh. T. 1 : uchebnik dlya studentov vuzov. 3-e izd., pererab. i dop. [Civil Law. In 4 volumes. Vol. 1 : textbook for students of higher educational institutions. 3<sup>rd</sup> edition, revised and enlarged] / E.A. Sukhanov. Moskva : Volters Kluver — Moscow : Wolters Kluwer, 2008. 720 s.

**НОВОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**В перечень объектов недвижимости, облагаемых налогом по кадастровой стоимости, могут вноситься изменения**

Уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ определяет перечень объектов недвижимости, в отношении которых налоговая база по налогу на имущество определяется как кадастровая стоимость.

Запрета на внесение в нормативный правовой акт, которым утвержден такой перечень, НК РФ не установлено.

Согласно разъяснению, в случае ошибочного включения объекта недвижимого имущества в перечень, уполномоченный орган вправе внести в него соответствующие изменения.

При этом указано, что на основании статьи 5 НК РФ нормативные правовые акты уполномоченного органа, предусматривающие внесение изменений в перечень и ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют.

См.: Письмо ФНС России от 14 января 2020 г. № БС-4-21/340@ «О применении п. 7 ст. 378.2 Налогового кодекса Российской Федерации» (вместе с Письмом Минфина России от 14.01.2020 № 03-05-04-01/881)



### **Лаптева Л.Е., Лаптев Г.А. Некоторые размышления по случаю 20-летия Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию**

В статье представлен анализ ряда норм Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, сделаны наблюдения о соответствии этим нормам положений национального законодательства современной России и Российской империи. Делается вывод о возможности соблюдения Россией требования ст. 17 Конвенции о безоговорочном принятии присоединяющимися государствами всех ее положений.

**Ключевые слова:** сделка оспоримая, сделка ничтожная, коррупция, информатор, возмещение ущерба, отчетность, взятка, сговор.

**Lapteva Lyudmila E.**, Dean of the Law Faculty of M.M. Speranskiy of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА), Head of the Department of History of State and Law, LL.D., Professor. **Laptev Gennadiy A.**, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Faculty of M.M. Speranskiy of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА), Ph.D. (Law). **Some Reflections on the 20th Anniversary of the Civil Law Convention on Corruption**

The article deals with the analysis of a number of norms of the Convention on civil liability for corruption. Observations were made on the compliance of the provisions with the provisions of the national legislation of modern Russia and the Russian Empire. It is concluded that Russia is not able to comply with the requirement of the Convention on the unconditional approve of all its provisions.

**Keywords:** disputable transaction, void transaction, corruption, whistleblower, compensation for damage, reporting, bribe, collusion.

### **Серова О.А. Правовое регулирование выполнения научно-исследовательских работ: основные тенденции изменений**

Статья связана с анализом особенностей правового регулирования проведения научных исследований. Обоснован вывод о недостаточности применения традиционного правового механизма договора на проведение научно-исследовательских работ. Существенное значение должно быть уделено развитию локальных правовых актов, регламентирующих проведение научных исследований в университетах как центрах создания инноваций. Научно-исследовательская деятельность затрагивает основополагающие этические вопросы. На примере проведения геномных (генетических) исследований сделан вывод о необходимости этико-правового регулирования.

**Ключевые слова:** договор, научно-исследовательские работы, этика, этический кодекс, правовое регулирование геномных исследований.

**Serova Olga A.**, Vice-Rector for Education of the Pskov State University, LL.D., Professor. **Legal Regulation of Carrying out Researches: The Main Tendencies of Changes**

The article is related to the analysis of the features of legal regulation of scientific research. The conclusion is substantiated on the insufficiency of the application of the traditional legal mechanism of the contract for conducting research work. Significant importance should be given to the development of local legal acts governing the conduct of scientific research in universities as centers for the creation of innovations. Research activities address fundamental ethical issues. On the example of genomic (genetic) research, a conclusion is drawn on the need for ethical and legal regulation.

**Keywords:** contract, research work, ethics, code of ethics, legal regulation of genomic research.

### **Сойфер Т.В. Гражданско-правовое регулирование краудфандинга в России: состояние и перспективы**

Совершенствование информационных технологий и сервисов предопределило появление новых и модификацию традиционных общественных отношений, формирование особых экономических сфер и правовых категорий. В последние годы все более активно развиваются институты экономики совместного потребления, среди которых краудфандинг занимает особое место и является весьма перспективным средством объединения материальных ресурсов в коммерческих и некоммерческих целях. В статье рассматриваются некоторые гражданско-правовые аспекты краудфандинга, предлагаются направления нормативного обеспечения складывающихся отношений.

На основе проведенного исследования установлено, что к краудфандингу относятся разнородные по своей направленности и сферам возникновения, а следовательно, по правовой природе и содержанию отношения, требующие отдельной регламентации, отмечена целесообразность нормативного определения статуса организаторов краудфандинговых платформ, осуществляющих сбор денежных средств на некоммерческие цели, и содержания их правоотношений с заинтересованными лицами, указывается на необходимость дальнейших исследований правовой сущности договоров между привлекающими и предоставляющими финансирование лицами с целью выработки адекватных подходов к их регулированию, при этом должно учитываться разнообразие моделей краудфандинга, целей и условий совместного финансирования.

**Ключевые слова:** экономика совместного потребления, краудфандинг, краудинвестинг, краудлендинг, краудфандинговая платформа, договор.

**Soyfer Tatyana V.**, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D. **Civil Law Regulation of Crowdfunding in Russia: The Status and Prospects**

The improvement of information technologies and services predetermined the emergence of new and modification of traditional social relations, the formation of special economic spheres and legal categories. In recent years, institutions of the sharing economy have been developing more and more actively. Among them, crowdfunding occupies a special place and is a very promising means of combining material resources for various purposes and under different conditions. The article considers some civil and legal aspects of crowdfunding, offers directions of normative support of the emerging relations.

On the basis of the conducted research it is established that the crowdfunding includes relations that are heterogeneous in their orientation and spheres of origin, in legal nature and content. They require separate regulation. The article notes the expediency of normative definition of the status of organizers of crowdfunding platforms that collect funds for non-commercial purposes; as well as determining the content of their legal relations with interested parties. The author points out the need for further studies of the legal nature of contracts between persons attracting and providing financing. This will allow us to develop adequate approaches to their regulation, while taking into account the diversity of crowdfunding models, goals and conditions of co-financing.

**Keywords:** sharing economy, crowdfunding, crowdinvesting, crowdlending, crowdfunding platform, contract.

**Тужилова-Орданская Е.М. Классификация вторичных прав**

Статья посвящена некоторым проблемным вопросам классификации вторичных прав. Автором предпринята попытка на основе изучения правоприменительной практики, российской и зарубежной цивилистической литературы сформировать представление об особенностях и возможностях классификации последних на основе использования различных критериев (цели, ценности, которая представляет из себя право для его обладателя, зависимости от механизма осуществления вторичных прав и др.). При этом применялись эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации, теоретические методы формальной и диалектической логики, а также частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. Необходимо резюмировать, что дифференциация вторичных прав по критерию различных правовых оснований позволит в дальнейшем на основе рассмотрения и анализа отдельных вторичных прав выработать целостное представление о механизмах их осуществления с целью недопущения злоупотребления правами и обеспечения баланса интересов участников гражданского оборота.

**Ключевые слова:** гражданское право, субъективное гражданское право, правомочие, односторонние сделки, вторичное право.

**Tuzhilova-Ordanskaya Elena M., Head of the Department of Civil Law of the Bashkir State University, LL.D., Professor. Classification of Secondary Rights**

The article is devoted to some problematic issues of secondary rights. The author makes an attempt on the basis of law enforcement practice study, Russian and foreign civil literature to form an idea about the features and possibilities of classification of the latter on the use of various criteria basis (purpose, value, which is a right for its owner, dependence on the mechanism of implementation of the secondary rights, etc.); theoretical methods of formal and dialectical logic, as well as private scientific methods: legal-dogmatic and method of legal norms interpretation were used. It is necessary to summarize, differentiation of secondary rights criterion of different legal basis will allow in the future based on consideration and analysis of some secondary rights, to develop a holistic view of the implementation mechanisms to prevent the abuse of rights and ensure the balance of civil circulation participants interests.

**Keywords:** civil law, subjective civil law, competency, unilateral transactions, secondary right.

**Белоусов В.Н. Договор об отчуждении исключительного права как самостоятельный институт гражданского права**

В статье определен круг проблем, связанных с заключением и исполнением договора об отчуждении исключительного права. Доказано, что договор об отчуждении исключительного права является самостоятельным гражданско-правовым институтом. Исследована правовая характеристика договора. Обоснована целесообразность применения классификации сделок на реальные и консенсуальные в отношении данного договора. Установлен перечень существенных условий, необходимых для заключения договора об отчуждении исключительного права. Определен субъектный состав анализируемого соглашения. Всесторонне проанализированы права и обязанности правообладателя и приобретателя, а также перечислены правовые последствия их неисполнения. Подтверждена необходимость нормы закона, устанавливающей обязательную письменную форму договора об отчуждении исключительного права. Поддержана законодательная замена термина «уступка» на термин «отчуждение».

**Ключевые слова:** договор, отчуждение, исключительные права, правообладатель, приобретатель, существенные условия.

**Belousov Vladimir N., Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Baikal State University, PhD (Law). Exclusive Right Alienation Agreement as an Independent Civil Law Institution**

The article defines the range of problems associated with the conclusion and execution of the agreement on the alienation of the exclusive right. It is proved that the contract on alienation of the exclusive right is an independent civil law institution. The legal characteristic of the contract is investigated. The expediency of application of the classification of transactions in the real and consensual in respect of this agreement. The list of essential conditions necessary for the conclusion of the agreement on alienation of the exclusive right is established. The subject composition of the analyzed agreement is defined. The rights and obligations of the right holder and the acquirer are comprehensively analyzed, as well as the legal consequences of their failure are listed. The necessity of the provision of the law establishing the obligatory written form of the agreement on alienation of the exclusive right is confirmed. The legislative replacement of the term "assignment" with the term "alienation" was supported.

**Keywords:** contract, alienation, exclusive rights, right holder, acquirer, essential conditions.

**Арсланов К.М. История, современное состояние и перспективы развития криптовалюты: российский и иностранный правовой опыт**

В России в самое ближайшее время ожидаются существенные изменения в нормативном регулировании цифровых финансовых активов. В дискуссии о цифровых финансовых активах затрагивается и вопрос об их ценности и оборотоспособности, насколько цифровые финансовые активы могут быть сопоставлены с криптовалютой, токенами, имущественными правами и т.п. В статье раскрывается вопрос о правовом режиме криптовалюты, анализируются основы и перспективы правового регулирования криптовалюты в российском и зарубежном (прежде всего, в германском) праве. Германия в настоящее время занимает достаточно активную позицию в ЕС по отношению к криптовалюте, что делает актуальным сравнительный анализ российского и германского правового опыта регламентации отношений с использованием криптовалюты.

**Ключевые слова:** криптовалюта, блокчейн, иностранный правовой опыт, налогообложение сделок с криптовалютой, цифровые финансовые активы, токены, смарт-контракт.

**Arslanov Kamil M., Head of the Department of Civil Law of the Kazan (Volga Region) Federal University, PhD (Law), Associate Professor. History, Modern Status and Development Prospects of Cryptocurrency: Russian and Foreign Legal Experience**

Significant changes in the regulation of digital financial assets are expected in Russia in the nearest future. The discussion of digital financial assets also touches upon the issue of their value and negotiability, the extent to which digital financial assets can be compared with cryptocurrency, tokens, property rights, etc. The article reveals the issue of the legal regime of cryptocurrency, analyzes the basis and prospects of legal regulation of cryptocurrency in Russian and foreign (primarily German) law. Germany is currently quite active



in the EU in relation to the cryptocurrency, which makes relevant a comparative analysis of the Russian and German legal experience in regulating relations using the cryptocurrency.

**Keywords:** cryptocurrency, blockchain, foreign legal experience, taxation of transactions with cryptocurrency, digital financial assets, tokens, smart contracts.

### **Муратова А.Р. О некоторых аспектах создания наследственного фонда**

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с созданием наследственного фонда, в частности, затрагиваются причины появления данного института в российском гражданском праве, двойственность правового статуса наследственного фонда, обусловленная целью его создания, сроки осуществления нотариальных действий. Автор отмечает, что определяющая роль в создании наследственного фонда отводится кандидатам в органы управления им, а также непоследовательность в установлении законодателем определенных сроков для совершения юридических действий, связанных с возникновением такого фонда, которая в конечном итоге может послужить причиной отсутствия такого наследника по завещанию, как наследственный фонд, несмотря на соответствующее распоряжение наследодателя, выраженное в завещании.

**Ключевые слова:** наследственный фонд, согласие, исполнительный орган.

**Muratova Almira R.**, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Law Institute of the Bashkir State University, PhD (Law). **On Some Aspects of Establishment of an Inheritance Fund**

The article is devoted to the study of issues related to the creation of the inheritance Fund, in particular, the reasons for the emergence of this institution in Russian civil law, the duality of the legal status of the inheritance Fund, due to the purpose of its creation, the timing of notarial actions. The author notes that the decisive role in the creation of genetic Fund of candidates to the management bodies of them, as well as inconsistency in the establishment by the legislator certain time to commit legal actions related with the occurrence of such a Fund, which ultimately can cause the lack of such an heir under the will as hereditary Fund, despite the earlier order of the testator expressed in the will.

**Keywords:** inheritance fund, consent, executive agency.

### **Фроловский Н.Г. Наследование «концессионного соглашения»**

В статье рассматриваются вопросы понятия, правовой природы концессионного соглашения, отмечаются нетипичные проявления данной сделки как договорной формы государственно-частного партнерства, приводится авторский взгляд на отраслевую природу обязательства, возникающего на основании концессионного соглашения. В работе соотносятся феномены концессионного соглашения и наследования, исследуются ограничения по составу имущества, входящего в наследство, и их применимость к правам и обязанностям по концессионному соглашению. В статье формулируется авторская позиция о допустимости наследования «концессионного соглашения», обусловленная существом прав и обязанностей концессионера, отсутствием абсолютного законодательного правила о личном исполнении концессионного обязательства концессионером, а также правомерными ожиданиями концедента по надлежащему исполнению концессионного соглашения в течение всего срока его действия.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, концессионные соглашения, наследование.

**Frolovskiy Nikolay G.**, Associate Professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law of the Samara National Research University, PhD (Law), Associate Professor. **Inheritance of a "Concession Agreement"**

The article discusses the concept, legal nature of the concession agreement, notes the atypical manifestations of this transaction as a contractual form of public-private partnership, gives an author's view of the sectoral nature of the obligation arising on the basis of the concession agreement. The work compares the phenomena of the concession agreement and inheritance, examines the limitations on the composition of the property included in the inheritance, and their applicability to the rights and obligations under the concession agreement. The article formulates the author's position on the admissibility of the concession agreement, due to the essence of the rights and obligations of the concessionaire, the absence of an absolute legislative rule on the personal fulfillment of the concession obligation by the concessionaire, as well as the legitimate expectations of the concession holder for the proper execution of the concession agreement throughout its validity.

**Keywords:** state-private partnership, concessio agreement, inheritance.

### **Герасимов О.А. Межотраслевые связи норм предпринимательского права в механизме эффективного правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере оказания услуг связи**

В статье представлен анализ межотраслевых связей норм предпринимательского права, регулирующих предпринимательскую деятельность в сфере оказания услуг связи. По итогам проведенного исследования автором сделан вывод о том, что правовое регулирование отношений в сфере оказания услуг связи представляет собой сложный и неупорядоченный набор статей Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» и иных нормативных актов, которые не отвечают какой-либо общей концепции и направлены на фрагментарное регулирование общественных отношений в сфере электросвязи. С целью повышения эффективности правового регулирования в сфере связи необходима разработка единой концепции, направленной на развитие конкуренции в данной сфере, что может достигаться путем внедрения саморегулирования в сферу связи и снижения непосредственного государственного вмешательства в сферу связи, в том числе в форме лицензирования отношений в сфере связи.

**Ключевые слова:** правоспособность, публичный договор, договор присоединения к сетям связи общего пользования, договор технологического присоединения, эффективность правового регулирования, услуги связи, саморегулирование, лицензирование.

**Gerasimov Oleg A.**, Associate Professor of the Department of Entrepreneurial Law of the Ural State Law University, PhD (Law). **Inter-Branch Links of Entrepreneurial Law Provisions in the Mechanism of Efficient Legal Regulation of Entrepreneurial Activities in Rendering of Communication Services**

The article presents the analysis of intersectoral ties of business law norms regulating entrepreneurial activity in the sphere of providing communication services. Following the results of study, the author concluded that legal regulation in the sphere

of providing communication services is a complex and irregular set of articles included into the Federal law No. 126-FZ of July 7, 2003 «On the connection» and other normative acts that do not fall under the unique concept and are aimed at fragmentary regulation of social relations in the sphere of electrocommunication. In order to improve the legal regulation in the sphere of communication it is necessary to draft a unified concept directed at development of competition in this sphere that can be achieved by introducing self-regulation into the sphere of communication and decrease of specific intervention of the state into the sphere of communication including licensing in the sphere of communication.

**Keywords:** legal capacity, public agreement, agreement on connection to public communications network, agreement on technological connections, effectiveness of legal regulation, communication services, self-regulation, licensing.

#### **Бабаев Д.Д. Кристаллизация скрытого конфликта в форматах системных злоупотреблений**

Автор считает, что конфликт интересов является отправной точкой для всех приемов недолжного поведения в закупочных отношениях. В статье проанализирована судебная практика об оспаривании решений антимонопольных органов участниками публичных закупок. По мнению автора, изучение судебной практики по конкретным делам позволяет выявить недостатки действующего законодательства, позволяющие недобросовестным должностным лицам извлекать личную выгоду при осуществлении закупок, препятствуя приобретению заказчиком товаров, работ и услуг по наиболее выгодной цене и лучшего качества. Подчеркивается важность регулирования конфликта интересов ввиду существующей тенденции на сближение норм Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». В результате анализа судебной практики автор выделяет и детально рассматривает пять форматов злоупотреблений заказчиков, которые не являются исчерпывающими.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, публичные закупки, заказчик, коррупция, аффилированность, антиконкурентное соглашение.

**Babaev Dzhamaladdin D.**, Postgraduate Student of the Department of Private Law Disciplines of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (ILCL). **Crystallization of a Hidden Conflict in Formats of Systemic Abusive Practices**

The author believes that the conflict of interest is the starting point for all methods of improper behavior in procurement relations. The article analyzes the jurisprudence on contesting decisions of antitrust authorities by participants in public procurement. According to the author, the study of judicial practice in specific cases reveals the shortcomings of the current legislation that allow dishonest officials to take personal advantage in the procurement process, preventing the Customer from purchasing goods, works and services at the best price and best quality. The importance of regulating conflicts of interest is emphasized in view of the current trend towards convergence of the norms of the Federal law No. 44-FZ of April 5, 2013 «On contract system in the sphere of purchases of goods, works, services for ensuring the state and municipal needs» and Federal law No. 223-FZ of July 18, 2011 «On purchases of goods, works, services by separate types of legal entities». As a result of the analysis of judicial practice, the author identifies and examines in detail five formats of customer abuse that are not exhaustive.

**Keywords:** conflict of interest, public procurement, customer, corruption, affiliation, anticompetitive agreement.

#### **Мотлохова Е.А. Кадастровый учет недвижимого имущества в системе юридических фактов**

Предметом исследования является правовая природа кадастрового учета недвижимого имущества и его место в системе юридических фактов. Цель исследования — изучить влияние процедур кадастрового учета и государственной регистрации прав на правоотношения с недвижимым имуществом и ответить на вопрос: каково место кадастрового учета в системе юридических фактов? Кадастровый учет изучен как юридический факт — правомерное действие, а также как сложный юридический состав.

По результатам исследования сделан вывод о том, что последствия осуществления регистрационных процедур с недвижимым имуществом являются гражданско-правовыми. Кадастровый учет предложено рассматривать как юридический состав, влекущий возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении недвижимой вещи.

**Ключевые слова:** государственная регистрация прав на недвижимость, кадастровый учет, юридический факт, юридический состав, правовая природа регистрационных процедур, гражданско-правовое значение кадастрового учета.

**Motlokhova Evgenia A.**, Lecturer of the Khabarovsk State University of Economics and Law. **Cadastral Registration of Real Estate in the System of Legal Facts**

The subject of the research is legal nature and the place of cadastral registration of real estate in civil law relations and the system of legal facts. The goal of this research is to study the influence cadastral registration of real estate and state registration of titles have on legal relationships with real estate and to find out the place of cadastral registration in the system of legal facts. Author studies cadastral registration as legal fact — lawful action and also as complex set of facts.

The results of the research are the following: registration procedures with real estate have a significant role in regulating legal relations with real estate; cadastral registration of real estate can be regarded as a set of facts that originates, changes or terminates civil rights and obligations; cadastral registration rules play an important role in exercising the means of protection of civil titles.

**Keywords:** state registration of titles on the real property, cadastral registration, legal fact, legal set of facts, legal nature of registration procedures, place of cadastral registration in civil law.