

КОНФЕРЕНЦИЯ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО ЦЕНТРА ЧАСТНОГО ПРАВА 30 НОЯБРЯ 2020 Г.

30 ноября 2020 г. в Исследовательском центре частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ в очно-заочном формате была проведена международная научная конференция «Гражданское право в социальном государстве», приуроченная к 90-летию со дня рождения выдающегося российского правоведа проф. А.Л. Маковского. В ней приняли участие ведущие отечественные цивилисты, сотрудники Исследовательского центра и преподаватели Российской школы частного права, а также зарубежные коллеги А.Л. Маковского по законопроектной работе из Австрии, Нидерландов, Казахстана. Конференцию открыл и произнес вступительное слово проф. П.В. Крашенинников, председатель Комитета по государственному строительству и законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ и председатель Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; модератором конференции стала проф. Л.Ю. Михеева, председатель Совета Исследовательского центра частного права.

В ходе конференции состоялась презентация книги «Гражданское право в социальном государстве: сборник статей к 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020)» (отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. 480 с.), некоторые из авторов которой выступили на конференции с докладами.

Ряд заслушанных на конференции докладов, представленных их авторами в виде научных статей, редколлегия журнала сочла целесообразным опубликовать на его страницах в качестве еще одной дани светлой памяти проф. А.Л. Маковского, многие годы являвшегося одним из руководителей Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ и Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, а также учредителем и председателем редакционного совета «Вестника гражданского права».

А.Л. МАКОВСКИЙ И ВОЗРОЖДЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА



Е.А. СУХАНОВ,

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ
им. М.В. Ломоносова, главный редактор журнала
«Вестник гражданского права»

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2020-20-6-8-17>

В статье освещается роль проф. А.Л. Маковского в создании нового Гражданского кодекса РФ 1994–2006 гг., а также в организации практики его применения и разработке Концепции развития гражданского законодательства РФ 2009 г. Особое внимание уделено деятельности А.Л. Маковского по подготовке части четвертой ГК РФ и закрепленной ею концепции интеллектуальных прав, противостоящей традиционной архаичной концепции «интеллектуальной собственности». Показано значение необходимости усиления внимания гражданского права к проблематике защиты прав и интересов граждан и других наиболее слабых участников гражданских правоотношений в их противостоянии интересам крупных компаний, стремящихся занять привилегированное положение в имущественном обороте. С этой точки зрения обосновывается необходимость существенной корректировки понимания баланса частных и публичных интересов, составляющего основу гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: Гражданский кодекс; защита права; законный интерес; имущественный оборот; интеллектуальные права; компании и фонды; объект права; право собственности; частное право.

A.L. MAKOVSKY AND THE REVIVAL OF RUSSIAN PRIVATE LAW

■

E.A. SUKHANOV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Honored Scientist of the Russian Federation,
Head of the Department of Civil Law, Law Faculty,
Lomonosov Moscow State University,
Editor-in-Chief of the Journal "Civil Law Review"

The article highlights the role of prof. A.L. Makovsky in the creation of the new Civil Code of the Russian Federation of 1994–2006, as well as in the organization of the practice of its application and the development of the Concept for the Development of Civil Legislation of the Russian Federation in 2009. Special attention is paid to the activities of A.L. Makovsky on the preparation of the Fourth Part of the Civil Code of the Russian Federation and the concept of intellectual rights enshrined by it, opposing the traditional archaic concept of "intellectual property". The importance of the need to increase the attention of civil law to the issue of protecting the rights and interests of citizens and other weakest participants in civil legal relations in their opposition to the interests of large companies striving to take a privileged position in property turnover is shown. From this point of view, the author substantiates the need for a significant adjustment in the understanding of the balance of private and public interests, which is the basis of civil law regulation.

Keywords: Civil Code; protection of rights; legitimate interest; property turnover; intellectual rights; companies and foundations; object of law; property rights; private right.

В декабре 2019 г. отмечалось 25-летие принятия части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, а в декабре 2021 г. будет отмечаться 15-летний юбилей принятия его четвертой части, формально завершившей современную кодификацию российского гражданского законодательства. Период разработки и принятия нового ГК РФ стал временем восстановления отечественного гражданского права в качестве частного права (ибо советское гражданское право ни формально, ни по существу не было частным правом).

Разработка Гражданского кодекса современной России неразрывно связана с именем А.Л. Маковского, который был руководителем и подлинной «душой» рабочей группы по созданию ГК РФ и сыграл ключевую роль на этом историче-

ски важном этапе развития российского гражданского права¹. Данное обстоятельство теперь общепризнано не только отечественными, но и зарубежными исследователями, которые «с полным основанием» (*mit Fug und Recht*) называют проф. Маковского «отцом русского Гражданского кодекса», который «как никто другой, создал [букв. «отчеканил» – *hat geprägt*] русское гражданское право», будучи «крупным реформатором права» и «несомненно, одним из выдающихся юристов XX столетия»².

Следует отметить, что работа по переводу отечественного гражданского права на «частноправовые рельсы» началась (и также возглавлялась проф. Маковским!) ранее работы над новым Гражданским кодексом – уже при подготовке Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.³ По его словам, «подготовка проекта Основ 1991 г. во многом напоминала реставрацию полотен старых мастеров. Надо было восстановить многочисленные утраченные в 30–60-е годы нормы и целые институты гражданского права, необходимые для функционирования рыночной экономики. В наибольшей мере эти утраты коснулись главных субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц, и в первую очередь хозяйственных обществ и товариществ. Надо было также убрать из текста гражданского закона все те несвойственные ему наслоения, которые были привнесены административно-командной системой. Самой основательной работы в этом отношении потребовали положения о договорах и иных обязательствах»⁴. Таким образом, Основы гражданского законодательства 1991 г. стали законодательной и научной базой для нового ГК РФ, сыграв роль общей концепции его создания.

Особая историческая заслуга А.Л. Маковского состоит в том, что он изначально поставил кодификационную деятельность в области гражданского права на научную основу, активно препятствуя внесению в ее содержание разного рода конъюнктурных и случайных элементов. Будучи выдающимся ученым-цивилистом, он организовал и возглавил эту работу прежде всего как серьезное научное исследование, вполне осознавая при этом ее принципиальное политическое и экономическое значение. Этим, в частности, объясняется взвешенный и аккуратный учет

¹ Несомненна также выдающаяся роль А.Л. Маковского в создании модельных гражданских кодексов и ряда других модельных гражданских законов для стран СНГ, которые обеспечивают сохраняющееся в них до сих пор существенное единообразие гражданского права. Вместе с тем очевидно, что данное обстоятельство заслуживает отдельного рассмотрения.

² *Gutbrod M.* Ein großer Rechtsreformer. Nachruf auf Professor Alexander Makowskij // *Ost/Letter*. 2020. Н. 2. S. 7 (*Ost/Mag. Wissenschaftliche Beiträge des Ostinstituts Wismar*. S. 1, 10).

³ Это важное обстоятельство подчеркивал и сам А.Л. Маковский, в частности, в своем выступлении на ежегодной конференции Центра частного права (24 декабря 2019 г.), посвященной 25-летию ГК РФ и 20-летию Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (*Вестник гражданского права*. 2020. № 1. С. 16–17).

⁴ *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 241.

при формировании отдельных институтов нового Гражданского кодекса России законодательного опыта высокоразвитых правовых порядков, который в 1990-е гг. с «подачи» экономистов стал во многом определять содержание проводившихся в это время «демократических реформ». В результате такого подхода удалось, например, в целом достаточно удачно использовать в отечественных реалиях опыт международного коммерческого оборота, воплощенный в первоначальной редакции норм Общей части обязательственного (договорного) права, не прибегая к прямому некритическому заимствованию активно навязывавшихся уже в то время ряда англо-американских юридических конструкций (что, к сожалению, произошло в ходе проводившегося в 2013–2015 гг. фактически без участия А.Л. Маковского обновления ГК РФ), противостоять активным попыткам навязывания института «траста», поддержанного тогда на самом высоком государственном уровне, и т.п.

Научный подход к законотворчеству ярко проявился и в созданной во многом благодаря настойчивым личным усилиям А.Л. Маковского Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г. Эта Концепция во многом (хотя, к сожалению, и далеко не полностью) определила содержание современного реформирования ГК РФ, до сих пор остающегося не завершенным в части вещного права. Необходимо подчеркнуть, что опыт разработки и воплощения в жизнь такой Концепции стал первым в истории развития всего отечественного законодательства, оказав влияние на современную законотворческую практику и в других областях.

Вместе с тем А.Л. Маковский был не «кабинетным ученым», а опытным законотворцем и правоприменителем, за плечами которого стояло как непосредственное участие в разработке ряда международных конвенций по международному морскому праву, так и многолетний опыт арбитра (третейского судьи) международного и внутреннего коммерческого арбитража, принимавшего участие в рассмотрении многих сложнейших экономических споров. Поэтому он считал, что наилучшими законодателями являются именно ученые-юристы и судьи, имеющие практический опыт правоприменительной деятельности, но одновременно лишённые каких-либо собственных меркантильных интересов и научившиеся противостоять разнообразным формам «лоббистского давления», практически неизбежного в законотворческом процессе.

Более того, А.Л. Маковский ясно отдавал себе отчет в возможных несовершенствах и недостатках нового ГК, весьма быстро созданного и принятого на переломе двух совершенно разных исторических эпох (хотя надо признать, что многое было «угадано» его создателями), а потому непременно требующего в будущем совершенствования и улучшения для приспособления его содержания к развивающимся экономическим потребностям формируемой рыночной экономики. Поэтому он вместе с В.Ф. Яковлевым организовал и возглавил деятельность Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию

гражданского законодательства (далее – Совет по кодификации). Этот Совет, созданный еще в 1999 г.¹ (после принятия и введения в действие части второй ГК РФ), призван направлять и контролировать изменения в ГК РФ и в гражданское законодательство в целом с точки зрения их соответствия основным идеям и принципам частного права, заложенным в содержание нового Гражданского кодекса России. В состав названного Совета вошли участники рабочей группы по созданию ГК, получившие таким образом официально признанную возможность следить за дальнейшей судьбой своего детища (а также наиболее авторитетные представители судебной и законодательной практики). Следовательно, проф. Маковский не считал свою миссию оконченной с принятием закона, а последовательно распространял ее и на дальнейшее практическое применение нового Гражданского кодекса.

Научный подход А.Л. Маковского к законотворчеству состоял еще и в том, что он всегда смотрел вперед и видел перспективу законодательного развития. С этой точки зрения необходимо особо подчеркнуть его роль в создании части четвертой ГК РФ. После ухода из жизни В.А. Дозорцева в 2003 г. проф. Маковский сам взялся за разработку новой для него научной и законодательной проблематики, создав и закрепив в законе научную концепцию интеллектуальных прав. Сегодня очевидно, что сфера отношений, складывающихся по поводу так называемой интеллектуальной собственности, стала одним из наиболее перспективных направлений развития отечественной цивилистики, постепенно оставляя за собой области корпоративного и договорного права (пока развивающихся в основном под влиянием англо-американских правовых доктрин и конструкций).

Его основная идея заключается в признании особого вида субъективных гражданских (частных) прав (интеллектуальных прав) на нематериальный объект, который зачастую вообще не имеет материальной формы и сам по себе неотчуждаем от своего создателя, а потому и не способен быть самостоятельным объектом гражданского оборота. Над ним возникает своеобразная надстройка в виде исключительного интеллектуального права на использование соответствующего объекта (результата творческой деятельности или средства индивидуализации), которое и становится новым оборотоспособным объектом. Вместе с тем в составе интеллектуальных прав признаются не только имущественные (исключительные) права, но и неотчуждаемые личные неимущественные права, которые отражают специфику творчества и прав на его результаты.

Такой подход позволяет не только юридически четко урегулировать эту бурно развивающуюся сферу гражданских правоотношений, но и определять гражданско-правовые подходы к новым перспективным явлениям, например «цифровым правам» (или «цифровым активам»). Последние представляют собой

¹ См. указ Президента РФ от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» // СЗ РФ. 1999. № 41. Ст. 4904.

не особый вид гражданских прав, существующий наряду с вещными, корпоративными и обязательственными правами (как можно буквально понять из малоудачных новых формулировок ст. 128 и п. 1 ст. 141.1 ГК РФ в ред. Федерального закона от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ), а лишь особую (цифровую) форму перечисленных гражданских прав. Это обстоятельство А.Л. Маковский неоднократно отмечал на заседаниях Совета по кодификации при обсуждении законопроектов о «цифровых правах».

С этой точки зрения следует признать, что современный гражданский оборот развивается и усложняется не за счет появления каких-то принципиально новых обязательственных (договорных), корпоративных, вещных и иных субъективных гражданских прав, а за счет придания некоторым из них (прежде всего корпоративным и обязательственным, в том числе также неудачно именуемым у нас «бездокументарными ценными бумагами») новой – «цифровой» формы. Иначе говоря, объектами гражданского оборота становятся некоторые имущественные права, существующие в указанной форме и тем самым составляющие еще одну «юридическую надстройку» над традиционными объектами известных гражданских прав. Этот подход, также заложенный А.Л. Маковским, теперь и предстоит развивать в цивилистических исследованиях проблематики интеллектуальных прав.

В этой связи стоит вновь подчеркнуть крайнюю неудачность имеющихся попыток использования в научном обороте (и тем более в действующем законодательстве и правоприменительной практике) словосочетания «право интеллектуальной собственности», фактически призванного заменить законодательную категорию интеллектуальных прав. Ведь даже с точки зрения действующей редакции ст. 128 ГК, говорящей об «интеллектуальной собственности» как об особом объекте гражданских прав, речь идет о «собственности» в смысле имущества, но никак не о вещном «праве собственности». И это – не говоря уже о том, что вещно-правовая трактовка («проприетарная концепция») «интеллектуальной собственности» давно признана реликтом XIX в., ни в коей мере не соответствующим современному правопониманию (тем более в части неимущественных прав создателей результатов творческой деятельности), будучи продуктом, говоря известными словами А.А. Пиленко, «неразвитого юридического мышления»¹. Ведь «интеллектуальная собственность» представляет собой столь же условное понятие, как и неудачно переведенные у нас с английского языка «права собственности на бездокументарные ценные бумаги», в действительности являющиеся не вещными, а «имущественными правами на бездокументарные эмиссионные активы» (*property rights on uncertificated securities*) (тем более что в англо-американском праве вообще отсутствуют обобщающие понятия ценной бумаги и вещного права). Надо особо указать, что созданная А.Л. Маковским и В.А. Дозорцевым и воплощен-

¹ Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 590.

ная в нормах части четвертой ГК РФ концепция интеллектуальных прав гораздо более соответствует законодательным перспективам рассматриваемых отношений и нуждается лишь в последовательном развитии. А о том, каких усилий авторам стоило ее гражданско-правовое воплощение, А.Л. Маковский сам рассказал в одной из своих блестящих полемических статей¹.

Он всегда внимательно следил за основными тенденциями развития отечественного гражданского права, в том числе отмечал известный перекося в виде чрезмерного увлечения правовым регулированием предпринимательства. В своем письме ответственным редакторам сборника научных работ, готовившегося к его 90-летию, он указал, что «наша российская цивилистика в последнее время все больше превращается в инструмент обслуживания бизнеса и сама стирает границу между собой и коммерческим и предпринимательским правом»². Он сам предложил тему такого сборника: «Гражданское право социального государства», что обусловило и общее название настоящей научной конференции, посвященной его памяти. При этом А.Л. Маковский постоянно подчеркивал нравственную основу гражданского права, которую он рассматривал не столько в качестве основания для необходимости усиления внимания к гражданско-правовой защите прав и интересов граждан, сколько прежде всего в качестве основы понимания самого существа правового регулирования и составляющего его права (*ius*) как справедливости (*justicia*).

Подтверждения важности и неизменной актуальности этого подхода постоянно обнаруживаются в современном отечественном законодательстве в экономической сфере. Играющее здесь ведущую роль Министерство экономического развития РФ (а не Министерство юстиции РФ, что само по себе знаменательно!) прямо поставило своей основной задачей «создание комфортных условий для бизнеса», причем прежде всего для крупного бизнеса. В качестве одного из последних примеров можно сослаться на быстро подготовленный к принятию в конце 2020 г. законопроект «о комплексном планировании и застройке территорий». Он прямо направлен на предоставление наиболее благоприятных условий крупному строительному бизнесу, получающему возможность сноса имеющегося жилья для застройки освободившихся (и хорошо освоенных в инфраструктурном отношении) земельных участков в городах новыми многоэтажными домами. При этом интересы мелких собственников жилых помещений, которые охраняются содержащимся в п. 3 ст. 35 Конституции РФ запретом любого внесудебного лишения имущества (в том числе и на возмездных основаниях), легко обойдены с помощью известного с советских времен «принципа колхозной

¹ Маковский А.Л. Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1.

² См.: Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 8.

демократии» – $\frac{2}{3}$ голосов всех (других!) собственников достаточно для сноса жилья (т.е. лишения имущества), принадлежащего мелкому частному собственнику, который лишь формально участвует в определении размера полагающейся ему компенсации. Причем такой подход уже давно не является новеллой – он был закреплен и реализован целым рядом законов, посвященных подготовке и проведению различных спортивных мероприятий.

Примеры откровенной поддержки интересов «бизнес-сообщества» в ущерб интересам других участников имущественного оборота в современном законодательстве можно без труда умножить. Одним из ее наиболее ярких проявлений стала деятельность «банковского лобби», добившегося в ходе реформирования норм ГК РФ о финансовых сделках внесения в их текст многочисленных «теневых поправок», существенно исказивших смысл законодательного регулирования, намечавшегося Концепцией развития гражданского законодательства РФ¹.

Все это заставляет по-новому взглянуть на законодательное, в том числе гражданско-правовое, оформление необходимого баланса частных и публичных интересов, что отмечалось еще в Концепции развития гражданского законодательства РФ 2009 г.² Во-первых, его основу должна составлять преимущественная защита интересов гражданского оборота, т.е. всех третьих лиц, а не традиционно понимаемых интересов государства, за которыми в современных условиях в действительности нередко скрываются частные интересы крупных и крупнейших компаний, в том числе государственных корпораций или других компаний с государственным участием (а иногда даже и без такового). Во-вторых, стоит напомнить, что государство и другие публично-правовые образования в соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ участвуют в гражданских правоотношениях на равных началах с иными субъектами. Тем самым в гражданском праве они становятся носителями своих собственных, т.е. частных, а не публичных, интересов.

Для иллюстрации этих положений можно вспомнить о так называемых публичных сервитутах (ст. 39.39–39.43 Земельного кодекса РФ), созданных в интересах крупных компаний – владельцев «линейных объектов» (трубопроводов, линий электропередач и т.п.). Чтобы избежать отчуждения (выкупа) у мелких частных собственников соответствующих земельных участков для использования таких объектов, владельцы последних вправе обратиться в региональный орган публичной власти, принимающий по их заявлению «решение об установлении публичного сервитута». Обремененный таким «сервитутом» земельный участок формально остается в собственности прежнего владельца, фактически утрачивая свою экономическую ценность, а собственнику предоставляется право самому оспорить в суде

¹ См. об этом особенно: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018. С. 420 и сл.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.А. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 28–29.

условия «гражданско-правового сервитута», продиктованные органом публичной власти по предложению частной компании. Ясно, что такой «сервитут», рожденный фантазиями работников Минэкономразвития России, и в страшном сне не мог присниться римским юристам.

Пока, однако, указанное ведомство рождает все новые формы такого странного «государственно-частного партнерства» (само это словосочетание всегда вызывало недоумение у А.Л. Маковского). Так, Фонд защиты обманутых дольщиков, одновременно объявленный «публично-правовой компанией»¹ (остающейся единственной на сегодняшний день), в этом новом качестве получил право эмиссии облигаций, обеспеченных находящимися в нем денежными средствами, предназначенными для будущих выплат гражданам-дольщикам. Но тем самым такой гибридный субъект («фонд – компания») берет на себя также и задачу обеспечения интересов своих облигационеров, которые далеко не всегда совпадают с интересами участников долевого строительства. Не менее любопытную юридическую конструкцию представляют собой теперь негосударственные пенсионные фонды, которые, будучи по закону коммерческими организациями – акционерными обществами, одновременно объявлены разновидностью некоммерческих организаций – фондов, что, в частности, позволяет распространять на их реорганизацию правила закона о реорганизации фондов, а не акционерных обществ (п. 4 ст. 123.17 ГК РФ в ред. Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

Подводя итог изложенному, следует сделать общий вывод о том, что своей плодотворной законотворческой деятельностью проф. А.Л. Маковский четко наметил магистральный путь развития отечественной цивилистики, расставив на этом пути основные ориентиры. Нам остается продвигаться по этому пути, при необходимости уточняя выставленные им «указатели». В этом отношении первоочередной задачей представляется завершение и законодательное закрепление формирования современного вещного права, которое в конечном счете и определяет частноправовой характер всего гражданско-правового регулирования. После этого отечественной цивилистике предстоит глубокое творческое развитие института (подотрасли) интеллектуальных прав как наиболее перспективной части современного гражданского права.

References

Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги [*Vitryansky V.V. The Reform of Russian Civil Legislation: Interim Results*] (in Russian). 2nd ed. Moscow: Statut, 2018.

¹ См. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4767.