

НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО ПРОБЛЕМАМ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

СТЕНОГРАММА НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ГЕНЕЗИС И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА», ПРИУРОЧЕННОЙ К 80-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ С.А. ХОХЛОВА



TRANSCRIPT OF THE SCIENTIFIC CONFERENCE “GENESIS AND DEVELOPMENT OF RUSSIAN CONTRACT LAW”, DEDICATED TO THE 80TH ANNIVERSARY OF S.A. KHOKHLOV

29 ноября 2021 г. в Исследовательском центре частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ прошла Научная конференция «Генезис и развитие российского договорного права», приуроченная к 80-летию со дня рождения выдающегося отечественного правоведа, одного из основателей Исследовательского центра частного права и первого ректора Российской школы частного права Станислава Антоновича Хохлова.

Конференцию открыл приветственным словом и выступил с воспоминаниями о С.А. Хохлове и его многогранной деятельности д.ю.н., проф. П.В. Крашенинников, председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по государственному строительству и законодательству, председатель Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Вела конференцию д.ю.н., проф. Л.Ю. Михеева, председатель совета (руководитель) имени С.С. Алексеева. Воспоминаниями о С.А. Хохлове с присутствующими поделились также к.ю.н. В.Н. Туманов, д.ю.н., проф. Б.М. Гонгало, д.ю.н., проф. В.С. Белых.

С докладами на конференции выступили друзья и коллеги Станислава Антоновича – д.ю.н., проф. В.В. Витрянский, проф. Фердинанд Фельдбрюгге и проф. Вильям Саймонс (Нидерланды), д.ю.н., проф. Е.А. Суханов, д.ю.н., проф., академик М.К. Сулейменов (Казахстан), д.ю.н. А.Г. Карапетов, а также ученые-цивилисты –

сотрудники Исследовательского центра частного права и выпускники Российской школы частного права: к.ю.н. Д.В. Новак, к.ю.н. М.А. Церковников, к.ю.н. А.Г. Архипова, к.ю.н. О.Р. Зайцев, М.М. Пестов, Д.А. Жестовская, А.А. Горева. Ими были вынесены на обсуждение наиболее актуальные вопросы современного договорного права, в том числе проблемы признания договора недействительным или незаключенным (В.В. Витрянский, М.А. Церковников), применения норм о договорах к односторонним сделкам (А.Г. Карапетов), квалификации и систематики норм о специальных договорных конструкциях (М.К. Сулейменов), защиты прав потребителей в договорах страхования (А.Г. Архипова), уступки прав по договору простого товарищества (А.А. Горева) и др.

В связи с большим научным интересом, который представляют доклады участников конференции, редколлегия журнала сочла целесообразным опубликовать выдержки из стенограммы их выступлений.

* * *

П.В. Крашенинников:

Работа Станислава Антоновича Хохлова в Москве, где и раскрылся его талант выдающегося юриста, началась с его деятельности в Комитете конституционного надзора СССР, который возглавил С.С. Алексеев. Они и пришли тогда вместе к фундаментальной идее о том, что создание нового законодательства необходимо начинать с параллельной разработки Конституции и Гражданского кодекса. Для этого их усилиями был создан Исследовательский центр частного права, первоначально – в Союзе ССР, а потом он стал российским. Поэтому Станислав Антонович очень плотно занимался разработкой новой Конституции именно как юрист, он был, так сказать, «держателем текста», и текст Конституции 1993 г. он хранил именно здесь, в Центре, где долгое время был архив Конституции.

Во многом на базе Центра готовились Основы гражданского законодательства 1991 г., и хотя они были союзными, удалось убедить руководство тогдашнего Верховного Совета РСФСР в необходимости их действия на территории новой России. Это же, кстати, сделали и коллеги в Казахстане. Поэтому работа по подготовке нового Гражданского кодекса в известной мере стала продолжением работы над Основами гражданского законодательства. После утверждения первой части нового ГК Станислав Антонович стал сразу формировать работу над его второй частью, прямо с 3 января 1995 г., практически без всяких перерывов и отдыха. А дальше он активно включился в работу над новым Жилищным кодексом, затем – над Семейным кодексом и над рядом других законов. Параллельно он организовал в Центре частного права обсуждение научных и практических проблем, возникших в связи с введением в действие первой части ГК, стал советником Министра юстиции Ю.Х. Калмыкова (который тоже активно участвовал в разработке и Конституции, и Основ гражданского законодательства, и ново-

го ГК). Он также много помогал в разработке законодательных актов для стран СНГ, в том числе Модельного ГК и даже нового Жилищного кодекса Украины. Такой многообразной была его законотворческая деятельность.

В.Н. Туманов:

Я хочу вспомнить о нашем учителе и основателе Школы частного права, одном из организаторов Исследовательского центра частного права Станиславе Антоновиче Хохлове. Только что на его родине, на Урале вышла книжка, посвященная Станиславу Антоновичу Хохлову: «Юрист от Бога». Это книга воспоминаний о нем тех, с кем он работал. Это и патриархи частного права, воспоминания Сергея Сергеевича Алексева, Вениамина Федоровича Яковлева, Александра Львовича Маковского, а также его родных и близких, одноклассников, одногруппников, коллег и друзей.

Я выступил в разделе «Ученики». Мне посчастливилось слушать его на первом курсе в 1979 г. и в последующие годы. Станислав Антонович знакомил нас, тогда еще студентов факультета правовой службы в народном хозяйстве, с факультетом и кафедрами. Это был первый такой факультет в Советском Союзе, созданный по отдельному учебному плану, утвержденному Советом Министров РСФСР благодаря усилиям таких людей, как Дмитрий Демьянович Остапенко, ректор, Вениамин Федорович Яковлев, проректор, профессор Сергей Сергеевич Алексеев. Вот на этом курсе Станислав Антонович читал нам гражданское право, когда его собственно в экономике и не было, не ощущалось в нем никакой потребности. 90 процентов источников – это были постановления Правительства, а самым популярным журналом был «БНА», «Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств».

Среди студентов тогда была популярна книга Домбровского «Факультет ненужных вещей». Рядом с нашим факультетом был судебно-прокурорский факультет с колоссальным конкурсом и следственно-криминалистический факультет. А наш факультет в шутку называли «посудо-хозяйственным», рассуждая о том, кому нужны эти юрисконсульты, куда они пойдут работать. Вот эти «посудо-хозяйственники» жадно ловили то, чем делился с нами Станислав Антонович, имея прекрасную цивилистическую школу. Нас учили Красавчиков и Черепяхин, Василий Степанович Якушев, Владимир Иосифович Кофман, Динус Нуриманович Сафиуллин, Борис Ильич Минц и другие, которые вложили в наше сознание мысль о том, что придет еще гражданское право. Какие актуальные вопросы мы обсуждали еще в 1983–1984 гг.? Усиление народного контроля. Какие правовые новеллы мы тогда изучали? Коллективная материальная ответственность за нарушение трудовой дисциплины.

Но уже в 1985 г., распределившись на предприятия, многие из нас почувствовали, что вкладывали учителя в наше сознание. Востребованность пришла буквально через два года вместе с опытом правовой работы. Тогда первое, чем мы зани-

мались, – это создание правовой базы экономических преобразований. В 1992 г. меня избрали губернатором Псковской области, а в 1993 г. мы вместе со Станиславом Антоновичем работали в конституционном совещании, где готовился проект Конституции России. Мы были в разных группах, он в одной, я в другой, но постоянный контакт убеждал нас, что мы рядом, идем плечом к плечу.

В 1994 г. принимался Гражданский кодекс, были проведены парламентские слушания в Магнитогорске и в Пскове. Эти дискуссии позволили нам понять, что мы идем к принятию того документа, который вполне может называться экономической конституцией нашей страны. Но когда настала финальная часть принятия Гражданского кодекса, мы увидели, как тяжело он принимался. В Совете Федерации проект рассматривался 16 ноября, представители левой оппозиции вместе с главами северокавказских республик тогда очень мощно торпедировали первую часть Гражданского кодекса, поскольку их сильно возбудила гл. 17 ГК о праве собственности на землю. Тогда парламент был местом для дискуссий. Возникла пауза, и Юрий Хамзатович, Александр Львович и Станислав Антонович доложили об этом Президенту и предложили, как выйти из этой ситуации. В итоге именно 30 ноября был подписан Указ Президента о принятии первой части ГК в соответствии с Конституцией. Таким образом, 30 ноября стало днем рождения экономической конституции нашей страны. Сегодня уже мало кто помнит о том, что и Центр частного права чуть старше своего официального возраста, поскольку он был создан по предложению Сергея Сергеевича Алексева и группы его ближайших товарищей распоряжением Президента СССР Михаила Горбачева 30 ноября 1991 г., а позднее это было закреплено Указом Президента Российской Федерации.

В октябре 1995 г. Станислав Антонович уже чувствовал себя не очень хорошо, был очень болен. Но он пригласил меня на открытие Школы частного права, где выступил. Я нашел стенограмму, в которой его слова звучат как завещание: «Первое, в чем необходимость открытия Школы частного права, – это насущная потребность в обеспечении возрождения и развития частного права. Десятилетия «опубликования», огосударствления всего российского права не подавили цивилистику, оставили след и на сегодняшний день от этой цивилистики. И, может быть, это чудо, что так произошло, появилась колоссальная потребность в создании частнопрововых основ этой новой экономики, этого нового народного хозяйства.

Частное право – это прежде всего право свободной личности, право честного человека, свободного от вмешательства в его частные дела, но отнюдь не свободного от соблюдения закона. Частное право – это право самостоятельного предпринимателя, для которого экономическая свобода должна сопровождаться строгим соблюдением закона и охраняемых этим законом интересов его контрагентов.

Второе, чем обусловлено создание Российской школы частного права, – это необходимость создать новое поколение юристов, которые бы ушли от того, что

у нас еще тоже очень сильно сохраняется, ушли от «опубликования» права, от чиновничьего, бюрократического права и научились работать в новой обстановке и могли научить этому других».

Это было сказано больше четверти века тому назад, и многое из того, о чем мечтал Станислав Антонович Хохлов, сбывается. Самое главное, наверное, он тоже слышит, что гражданское право сейчас – не факультет ненужных вещей.

Ф. Фельдбрюгге:

Мои первые личные контакты с российскими цивилистами состоялись во время моей первой поездки в Россию в начале 1993 г. Во Всесоюзном институте советского законодательства мне предложили несколько возможных тем для сотрудничества, одна из которых касалась разработки нового Гражданского кодекса России. Этот проект показался мне особенно интересным, поскольку Нидерланды являлись единственным западным государством, которое приложило усилия к созданию полностью новой кодификации гражданского права после Второй мировой войны.

Вернувшись в Голландию, я направился к господину Волтеру Снайдерсу, председателю Гражданской палаты Верховного суда Нидерландов и уполномоченному правительства по составлению нового ГК Нидерландов. В мае 1993 г. мы получили возможность совершить путешествие в Россию с небольшой командой, в которой судья Снайдерс выступал в качестве главного эксперта. В маленьком центре на реке Десна в мирном и прелестном пейзаже Подмосковья мы встретились с российской экспертной группой, с которой нам предстояло много будущих встреч в России и других странах бывшего Советского Союза, в Нидерландах и других западных странах. Мои воспоминания об этих прекрасных днях теперь смешиваются с грустью, так как многих замечательных людей, участвовавших в этой работе, больше с нами нет. Один из них – Станислав Антонович, равно как и Александр Львович Маковский, Волтер Снайдерс и многие другие, в частности Гайнан Авиллов, блестяще владевший иностранными языками, благодаря чему он смог стать высококомпетентным и эффективным коммуникатором между двумя очень разными правовыми мирами.

Моя собственная роль, как я думаю, заключалась в предоставлении необходимой информации об особенностях правового прошлого России и советской правовой системе. Такие понятия, как исключительная государственная собственность на землю, плановая система экономики, охватывающая едва ли не все экономические процессы, казались странными и практически непонятными для западных юристов. Экспертное участие судьи Снайдерса, который накопил колоссальные знания в области гражданского законодательства многих стран во время продолжительной работы над ГК Нидерландов, оказалось важнейшим фактором в рамках совместных попыток найти самые адекватные решения для российского регулирования.

Одна из важнейших особенностей начальной фазы сотрудничества для нидерландских юристов, не обладавших предшествующим знанием о юридическом прошлом России, проявлялась в возрастающем осознании того, что в области цивилистики России не является «чистой доской», а обладает выраженной традицией. Российские члены комиссии по работе над Гражданским кодексом – выдающиеся представители этой традиции, а Станислав Антонович был одним из самых блистательных. Вклад его юридического интеллекта, его уникальная личность очень метко описаны Александром Львовичем Маковским во вступительной главе сборника статей 1998 г., посвященного новому Гражданскому кодексу России (он был опубликован незадолго до смерти Станислава Антоновича). Было бы самонадеянно стараться прибавить что-то к написанному А.Л. Маковским, я только всем сердцем присоединяюсь к выраженным там взглядам и чувствам.

Осознание мощи российской цивилистической традиции побуждало нидерландских участников к известному сдержанному подходу. Они хорошо понимали, что приехали в Россию не как мудрецы с Запада, не как проповедники нового цивилистического Евангелия. Наш подход лучше всего мог бы быть сформулирован в вопросе: каким образом могли бы быть полезными для российского проекта? Я уверен, что такой подход был одним из факторов успеха. Для нас было честью, а также удовольствием внести скромный вклад в грандиозную и героическую программу создания совершенно нового гражданского законодательства для страны, имеющей великое, а также сложное прошлое.

Много научных статей о процессе сотрудничества в сфере законодательства были опубликованы с того времени. Знание и понимание этого вопроса во многом возросли. Нам теперь ясно, что решение, полезное для одной страны, может быть неподходящим для другой. Функционирование суда представляет собой хороший пример, например, готовность и возможность оставлять решение многих вопросов на усмотрение суда, как это практикуется в Нидерландах. Но для эволюции и развития такого положения требуется долгое время; его нельзя создать сразу законодательным образом.

Сходная, но все-таки отличающаяся мысль состоит в том, что необходимый выбор для законотворчества должен быть сделан самими представителями заинтересованной стороны. Если они принимают решения, основанные на праве других стран, то такие решения становятся их интеллектуальным достоянием. Любая юридическая инновация в конце концов происходит от заимствования правил и институтов иностранного права. Очевидный тому пример – рецепция римского права, происходившая в эпоху Средневековья и лежащая в основе многих современных правовых систем. Сам ГК России, несомненно, будет и уже является источником вдохновения для гражданского законодательства других стран. Я глубоко одобряю этот феномен и считаю восприятие подобного развития в качестве «культурного гегемонизма» близоруким и глупым. Благодарю за внимание.

В. Саймонс:

Мои слова о Станиславе Антоновиче относятся лишь к некоторым из его многочисленных вкладов в возрождение частного права в России. Как видно со стороны. Мы встречались с ним на разных площадках – в Нидерландах, в штате Нью-Йорк в Америке и конечно же в Москве, в Центре частного права, а также в гостях у Станислава Антоновича и его супруги. Он всегда с энергией и удовольствием работал над новым Гражданским кодексом России, испытывая к этой работе настоящую страсть.

Возможно, это было вызвано недостатком времени, выделенного на разработку кодекса. Оно было экстремально коротким по сравнению с некоторыми другими юрисдикциями. Но и в таких условиях Станислав Антонович и его коллеги по рабочей группе успевали обратить внимание на мнение ученых и практиков, не относящихся к тому кругу звезд российского юридического сообщества, который был собран в рабочей группе. С огромным чувством гордости я вспоминаю о многочисленных дискуссиях по разработке кодекса с зарубежными коллегами, поскольку был свидетелем многих из этих дискуссий, насколько тщательно он и его коллеги сравнивали мнения других ученых, других практиков из России, находившихся вне рабочей группы. Всегда обсуждалось, как та или иная идея, предложенная иностранными экспертами, могла или не могла бы работать в России в условиях 1990-х гг., в частности смогут ли российские граждане, юристы и судьи достигнуть ожидаемых результатов той и другой идеи. Мне особенно вспоминается, как Станислав Антонович просветил меня относительно двух интересных институтов гражданского права: «снятие корпоративной вуали» и управление правами другого лица с использованием конструкции траста.

В то время мы начали собирать для хранения материалы о подготовке ГК России, о чем говорил и Станислав Антонович. Процитирую: «В 1995 году юристы из Нидерландов, явно не одобряя беспечное отношение к судьбе подготовительных материалов, предложили сканировать их и депонировать экземпляры в институте Восточноевропейского права в Голландии; Станислав Антонович Хохлов дал согласие, и работа началась». Результаты этих гигантских усилий по сбору и систематизации копий практически всех материалов, использованных при подготовке ГК, стали общедоступными в конце 2012 г. Этому превосходному достижению сообщество ученых и практикующих юристов как в России, так и за рубежом обязано стараниям Станислава Антоновича, а также Александра Львовича Маковского и Олега Юрьевича Шилохвоста, которые задумали, поддержали и реализовали эту идею, сделав эти материалы доступными для юристов и других лиц как в России, так и за рубежом.

Ценность этой коллекции состоит как минимум из двух элементов, которые, на мой взгляд, представляют особый интерес. Во-первых, в ней отражена практически полная картина тех материалов, с помощью которых российские ученые, юристы и практики шлифовали и полировали текст, сравнивая свои идеи

с мышлением других ученых и практиков, прежде всего, конечно, из России, но также и находившихся вне рабочей группы зарубежных правоведов. Во многих отношениях ее можно считать современной версией работ Пахмана и Тютрюмова по развитию российского гражданского права.

Коллекция материалов 2012 г. также отражает еще одно достижение – шаги, которыми Россия, именно Россия опережает некоторые другие юрисдикции в этом критически важном процессе шлифовки и полировки. В других странах ведутся острые дебаты об использовании иностранных юридических материалов для разработки законодательства или при подготовке судебных решений, здесь я не буду называть большую страну, где этот вопрос еще очень спорный, т.е. Америку, к большому сожалению. В этом плане и не только в этом плане Россия подала нам очень хороший пример.

Второй особо ценный аспект коллекции заключается в том, что она позволяет ученым и практикам в области российского гражданского права учитывать законодательную историю в своих работах. Опять цитата: «Из всех специфических проблем толкования закона нет ни одной, которая была бы столь глубоко и отчасти страстно обсуждена, как вопрос, связанный с ценностью использования законодательной истории» (было сказано еще в 1914 г.). Это относится и к Америке, где в последние годы «снятие корпоративной вуали» стало наиболее спорным вопросом на практике в судебных делах.

В конце XIX – начале XX вв. исследователи германского гражданского права заняли две противоположные позиции относительно ценности законодательной истории в толковании права. Цитата первая: «Толкователь закона должен с учетом всех доступных источников как можно более глубоко проникнуть в душу законодателя». Вторая цитата: «Исследования в области законодательной истории – это не что иное, как кропотливая работа регистраторов, а не наука». Это цитаты 1908 г.

Споры об этом продолжаются до сих пор, например, в Америке. Цитата: «Что касается уместности использования законодательной истории вообще, здравый смысл подсказывает, что вопрос выигрывает от изучения дополнительной информации, а не от ее игнорирования». Но есть и второе мнение. Цитата: «Представление судом законодательной истории не служит никакой цели, кроме как вводить в заключение метод анализа, который не все суды считают действительным». Обе цитаты – из решений Верховного суда Америки за последние 20–25 лет. Тем не менее в настоящее время большинство ученых придерживаются следующих взглядов. У судей, конечно, нет прямого обязательства придерживаться законодательной истории, но есть обязанность обращаться с материалами законодательной истории. Это обязательство, правда, мне кажется, сопровождается некоторыми «но», т.е. некоторыми условиями. Здесь не буду говорить в подробностях о них.

Полагаю, что эти две противоположные школы использования законодательной истории существуют и в российском правовом мышлении. Я также не могу

найти решения российских судов, в которых материалы по законодательной истории используются для усиления аргументации судей, но могут представить, что их как раз не существует. Но если в решениях российских судов еще не практикуется использование законодательной истории, то юристы во всяком случае теперь не могут утверждать, что нет ненадежного источника законодательной истории в России, по крайней мере в области разработки нового ГК. В этом отношении, как, впрочем, и во многих других отношениях, работы Станислава Антоновича продолжают оставаться ярким примером для юристов как в России, так и за рубежом.

Е.А. Суханов:

Творческое наследие Станислава Антоновича Хохлова – повод для серьезных научных исследований, ибо оно выходит далеко за рамки договорного права. В частности, он внес большой вклад в развитие отечественного вещного права. Я был свидетелем этого при разработке союзного, а затем российского законов о собственности, в которых, например, родилась юридическая конструкция права полного хозяйственного ведения, выделившаяся из права оперативного управления. Это была одна из идей Станислава Антоновича Хохлова. Надо отметить, что первый вариант второго раздела ГК РФ о вещном праве первоначально был полностью подготовлен Станиславом Антоновичем. Свой творческий потенциал он продемонстрировал и при разработке Основ гражданского законодательства 1991 г., фактически ставших основой для разработки первой части нового Гражданского кодекса. Таким образом, законотворческая деятельность Станислава Антоновича Хохлова далеко не ограничивалась активным участием в создании двух первых частей ГК РФ.

Но любимой его тематикой, конечно, было договорное право. Станислав Антонович был очень тонким цивилистом, ему нравились новые, сложные юридические конструкции. Он понимал, что тот оборот, на котором мы были воспитаны, был упрощен и обеднен, поскольку он хорошо знал современный зарубежный опыт, в частности был на стажировке в Англии. Ему очень хотелось кое-что из этого опыта воплотить и у нас. Так в сфере договорного права появилась и существует ст. 501 Гражданского кодекса, посвященная договору найма-продажи, на который не всегда обращают внимание. Между тем эта статья точно является результатом творчества Станислава Антоновича, который это увидел в Англии и очень хотел, чтобы и у нас был такой смешанный договор.

Он же провел в Гражданский кодекс и договор аренды с выкупом (ст. 624 ГК). У нас некоторое время действовали союзные Основы законодательства об аренде, в соответствии с которыми начался процесс не приватизации, а, как тогда говорили, разгосударствления государственного имущества. Станиславу Антоновичу очень нравилась аренда с выкупом, хотя с принятием ГК и вообще с переходом к российскому законодательству союзные Основы об аренде были отме-

нены и утратили силу, о чем Станислав Антонович всегда сожалел. Но некие остатки этого института, с моей точки зрения, конечно, очень не бесспорного, но интересного, нового, сохранились благодаря Станиславу Антоновичу. Статья 624 ГК РФ, посвященная аренде с выкупом, благодаря ему по сути несколько продолжила жизнь Основ законодательства об аренде.

Вообще Станиславу Антоновичу аренда очень нравилась, и он хотел видеть права арендатора в числе вещных прав. Вот тут мы с ним и разошлись. Я помню, когда формулировалась ст. 216 ГК, содержащая тогда исчерпывающий, как мы думали, перечень вещных прав (фактически, конечно, оказавшийся не закрытым), он настаивал на включении в их число прав арендатора, о чем мы с ним много спорили. В результате в какой-то мере и с его «подачи» родилась идея «вещных договоров», которая до сих пор владеет умами многих современных юристов.

Однако теперь мне представляется, что после этого наше договорное право в теоретических исследованиях, но отчасти и в законодательстве и даже в правоприменительной практике начало, так сказать, расплываться. Кроме «вещных договоров» появился корпоративный договор (ст. 67.2 Гражданского кодекса), по поводу которого мы с присутствующим здесь Василием Владимировичем Витрянским тоже до хрипоты спорили с нашими оппонентами. Кое-что удалось поправить в сравнении с тем, что они хотели видеть изначально, но, к сожалению, кое-что они «пробили».

А теперь корпоративный договор иногда оценивается в литературе, особенно среди сторонников хозяйственного права, называя вещи своими именами (формально это предпринимательское право, или корпоративное право как особая отрасль), как какой-то особый вид договора, уже и не вполне гражданско-правовой. По действующей редакции ст. 67.2 ГК РФ нормы об этом договоре применяются и к договору о создании хозяйственного общества, т.е. к простому товариществу. В соответствии с п. 9 этой статьи корпоративный договор может заключаться с кредиторами и другими третьими лицами, не являющимися участниками хозяйственного общества. Поэтому в литературе существует подход, согласно которому речь идет о новом договорном типе, который не укладывается в общие гражданско-правовые представления. Между тем ничего принципиально нового в нем нет. В континентально-европейском правопорядке он рассматривается как обычный гражданско-правовой договор. Почему участник акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью не может распорядиться своими акциями или долями, установив, например, преимущественное право их покупки для конкретного лица? Ведь речь идет о распоряжении принадлежащим ему имуществом. Поэтому не обоснованы попытки вывести его за рамки гражданского права.

А дальше получается так: договоры о создании и использовании результатов творческой деятельности, закрепленные в нормах четвертой части ГК РФ, тоже оказываются как бы вне сферы влияния общих положений о договорах. Появ-

ляются разговоры или мнения о том, что эти договоры тоже какие-то такие особые, что общие нормы гражданского права на них не распространяются или распространяются с большими оговорками.

Я уже не говорю о подходах предпринимательского или так называемого коммерческого права, где предпринимательские или коммерческие договоры иногда тоже рассматриваются как нечто особенное, вроде бы они уже и не гражданские договоры.

Все эти попытки, так сказать, растащить гражданско-правовой договор по «отдельным квартирам» и вывести его куда-то за рамки общих положений о договорах имеют основной идею «вещных договоров» и прежде всего «вещной аренды». Аренду, а точнее говоря, права арендатора объявляют вещными из-за того, что у арендатора недвижимости имеется «право следования», идущее еще из норм ГК 1922 г.

Но при этом сразу оставляется в стороне тот бесспорный факт, что аренда возможна без владения, например, в ряде ситуаций проката и других видов аренды. Всех интересует только аренда недвижимости. Действительно, здесь имеется проблема, известная с дореволюционных времен. Еще в проекте Гражданского уложения Российской империи были особые правила, укреплявшие правовое положение арендатора земельного участка, не говоря уже об арендаторах жилья. Конечно, в этих случаях смена собственника могла бы быть очень болезненной, если она прервет арендные отношения, поэтому необходимо как-то сохранять права арендаторов.

Кстати, не следует забывать, что вещным или обязательственным является правоотношение, а не юридический факт, составляющий его основу. Договор как юридический факт не может быть ни вещным, ни обязательственным. Вещными, обязательственными, интеллектуальными и корпоративными по сложившимся у нас теоретическим представлениям являются правоотношения, поэтому концепция «вещного договора» по сути искажает классические подходы.

Все это произошло неслучайно. Еще со времен римского частного права, и дореволюционного российского права, и пандектного права вещным договором считалась и считается традиция, т.е. передача из рук в руки движимой вещи. Для передачи недвижимости, когда она появилась, была установлена система транскрипций, т.е. записи в реестр. Право собственности на недвижимость переходит только в момент соответствующей записи, а это порождает некоторые проблемы, например, кто такой приобретатель в период между отчуждением вещи и записью в реестр и так далее.

Но традиция как основание возникновения вещных отношений рассчитана на движимые вещи. Вот она-то, собственно, и рассматривается как договор, потому что само по себе намерение передать кому-то вещь или перенести право собственности на вещь по договору купли-продажи, мены или дарения или займа вещей, определенных родовыми признаками, порождает только обязатель-