

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.063-071

В. А. Микрюков\*

# Интенсификация применения анalogии права в практике преодоления гражданско-правовой неопределенности

**Аннотация.** Цель статьи состоит в том, чтобы показать, насколько активно и эффективно механизм аналогии права задействуется в современной практике применения гражданского законодательства. На основе анализа судебных актов по конкретным делам доказывается вывод о закономерности расширения применения аналогии права в судебной практике, демонстрируется значение использования этого механизма обеспечения беспроblemности права не только для осуществления правосудия, но и для эффективного гражданско-правового регулирования непрерывно развивающихся экономических связей организационно и имущественно обособленных инициативных субъектов. Аргументируется новый взгляд на корреляцию увеличения объема и детализации нормативного материала с уровнем гражданско-правовой определенности и со степенью востребованности аналогии права в деятельности правоприменителей. Предлагается продолжить работу по отбору и изучению конкретных примеров реального использования аналогии права при разрешении гражданско-правовых споров, с тем чтобы на уровне Пленума Верховного Суда РФ сформулировать обобщения и разъяснения практики непосредственного применения основных начал гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** аналогия права; правовой пробел; неопределенность; гражданское законодательство; принципы права; основные начала; добросовестность; разумность; справедливость; судебная практика.

**Для цитирования:** Микрюков В. А. Интенсификация применения аналогии права в практике преодоления гражданско-правовой неопределенности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 8. — С. 63–71. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.129.8.063-071.

## Intensification of Application of the Analogy of Law in Overcoming Civil Law Uncertainty

**Viktor A. Mikryukov**, Cand. Aci. (Law), Associate Professor, Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vmikryukov@yandex.ru

**Abstract.** The purpose of the paper is to show how actively and effectively the mechanism of analogy of law is used in modern practice of applying civil legislation. Based on the analysis of judicial acts in specific cases, the author

---

© В. А. Микрюков, 2021

\* Микрюков Виктор Алексеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vmikryukov@yandex.ru

substantiates the conclusion concerning the regularity of the expansion of the application of the analogy of law in judicial practice. The importance of using this mechanism to ensure the absence of gaps in law is demonstrated not only for the administration of justice, but also for effective civil law regulation of the continuously developing economic relations of organizationally and property-separated enterprising participants (subjects). The author substantiates a new view on the correlation between the increase in the volume and detail of the normative material and the level of civil legal certainty and with the degree of demand for the analogy of law in the activities of law enforcement officers. It is proposed to keep selecting and examining specific examples of the use of the analogy of law in the resolution of civil disputes in order to provide generalizations and explanations of the practice of direct application of the principles of civil legislation at the level of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

**Keywords:** analogy of law; legal gap; uncertainty; civil law; principles of law; basic principles; conscientiousness; rationality; Justice; judicial practice.

**Cite as:** Mikryukov VA. Intensifikatsiya primeneniya analogii prava v praktike preodoleniya grazhdansko-pravovoy neopredelennosti [Intensification of Application of the Analogy of Law in Overcoming Civil Law Uncertainty]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(8):063–071. DOI: 10.17803 / 1994-1471.2021.129.8.063-071. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время на фоне общего возрастания цивилистического интереса к методу аналогии в праве (подтверждением чего служит, в частности, факт недавней защиты нескольких кандидатских диссертаций, посвященных специальной проработке проблем аналогии права<sup>1</sup>) можно наблюдать повышение степени практической востребованности и реальной применимости аналогии права, определенной в п. 2 ст. 6 ГК РФ, как эффективного инструмента преодоления судами таких «эксклюзивных» правовых пробелов, для которых не только не нашлось подходящего нормативного или индивидуального правового (договорного) материала, но и не оказалось возможным задействовать аналогию закона.

Изложенный советскими правоведом и практически безоговорочно воспринятый в

гражданско-правовой науке 1990-х и начала 2000-х годов подход, согласно которому реальная востребованность аналогии права в практике разрешения гражданско-правовых споров стремится к нулю (а в обозримом будущем, возможно, вообще отпадет) по причине принципиальной ограниченности числа случаев возникновения потребности в аналогии права<sup>2</sup>, маловероятности появления в ближайшее время таких социальных связей, которые окажутся за рамками гражданско-правового воздействия<sup>3</sup>, а также ввиду разработанности, обширности гражданского законодательства<sup>4</sup> и наличия сильного договорного регулирования и развитости коммерческой практики<sup>5</sup>, в современных реалиях не оправдывается.

Если ранее иллюстрация реального функционирования механизма аналогии права действи-

<sup>1</sup> Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019 ; Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>2</sup> Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 12.

<sup>3</sup> Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. Т. 1. С. 64.

<sup>4</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М. : Контракт ; Инфра-М, 1997 (автор главы — О. Н. Садиков).

<sup>5</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая : учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М. : Проспект, 2010 (автор главы — В. В. Ровный).

тельно сводилась к единственному ставшему хрестоматийным решению, принятому в 1940 году Верховным Судом СССР (когда, обнаружив отсутствие норм о последствиях возникновения материального вреда у лица, по своей инициативе осуществлявшего спасение социалистического имущества, суд с опорой на аналогию права признал правомерными требования гражданина Марцинюка о возмещении ущерба от увечий, полученных им при защите государственного имущества от огня)<sup>6</sup>, а потому ученые констатировали фактическое неиспользование правоприменителями нормы п. 2 ст. 6 ГК РФ с момента ее появления<sup>7</sup> и, что естественно, авторам упомянутых выше диссертаций не удалось привести примеров открытого, акцентированного, мотивированного и правильного применения аналогии права «в чистом виде», то теперь теоретики права и цивилисты не испытывают недостатка в эмпирическом материале для уяснения и научной проработки аналогии права как реально работающего, «живого» юридического инструмента. Помимо получившей широкую известность позиции Пленума ВАС РФ, согласно которой при отсутствии нормативного уточнения положений п. 1 ст. 353 ГК РФ к случаям добросовестного приобретения заложенного движимого имущества при оценке попыток обращения взыскания на такое имущество, купленное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемая вещь обременена залогом, судам надлежит через аналогию права обеспечивать выполнение требования справедливости и прямое действие принципа добросовестности (см. пункт 25 Постановления от 17 февраля 2011 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»<sup>8</sup>, где Пленум ВАС воспользовался непосредственной отсылкой к п. 2 ст. 6 ГК РФ), можно привести несколько

интересных судебных актов, при принятии которых судьи, оперируя нормой п. 2 ст. 6 ГК РФ, принимали решение, находясь «*intra ius*», но «*extra legem*».

Так, в одном из дел суды столкнулись с тем, что антимонопольный орган квалифицировал как причиняющее ущерб конкуренции на рынке финансовых услуг действия администрации субъекта РФ, совершенные в ходе конкурсного отбора на право осуществления обязательного медицинского страхования неработающего населения субъекта РФ, поскольку победителями конкурса были признаны сразу две медицинские организации. Установив, что спорные отношения не урегулированы нормами права (объявление двух лиц победителями конкурса не предусмотрено обязательными правилами), обычаями делового оборота и невозможно использовать аналогию закона, суды пришли к выводу о необходимости разрешения конфликта исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ) и признали правомерным решение антимонопольного органа.

Рассматривая дело № А32-19056/2014, Верховный Суд РФ в Определении от 06 июля 2017 года № 308-ЭС17-1556(1)<sup>9</sup> констатировал, что текущее банкротное законодательство не содержит указаний о понижении очередности удовлетворения требований аффилированных (связанных) кредиторов по гражданским обязательствам, не входящих в группу корпоративных. Вместе с тем, исходя из того, что к числу обязательств, вытекающих из факта корпоративного участия, относятся не только такие, существование которых прямо предусмотрено корпоративным законодательством (выплата дивидендов, действительной стоимости доли и т.д.), но также и обязательства, которые, хотя формально и имеют гражданско-правовую природу, в действительности таковыми не являются (если

<sup>6</sup> Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. СПб., 2004. Т. 2 : Советское гражданское право. С. 88.

<sup>7</sup> Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2. С. 142—150.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 4.

<sup>9</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556(1) по делу № А32-19056/2014 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

их возникновение и существование было бы невозможно, если бы заимодавец не участвовал в капитале должника), Суд пришел к выводу, что в случае последующей неплатежеспособности должника в силу требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ) на участника должника, который негативно повлиял на его деятельность, подлежит распределению риск банкротства посредством запрета выдвигать свои требования против требований иных (неаффилированных) кредиторов.

Отсутствие прямого законодательного закрепления понятия «криптовалюта» вызвало неопределенность и спор относительно того, могут ли фактически используемые в экономической деятельности цифровые инструменты идентифицироваться в системе объектов гражданских прав и, в частности, подлежат ли имеющиеся у субъекта цифровые активы (криптовалют) включению в конкурсную массу при банкротстве данного субъекта. Разрешая подобный спор, когда финансовый управляющий в рамках дела о банкротстве гражданина выявил такой актив, как «содержимое криптокошелька», и обратился в суд с ходатайством о включении этого актива в конкурсную массу, Арбитражный суд города Москвы Определением от 05 марта 2018 года в удовлетворении требования финансового управляющего отказал, сославшись на то, что, исходя из прямого толкования норм права, «криптовалюта» не входит в перечень объектов гражданских прав, находится вне российского правового поля, и транзакции такой «валюты» не обеспечиваются принудительной силой государства. Суд также пояснил, что ввиду отсутствия в законодательстве понятия «криптовалюта», невозможно однозначно определить к какой категории обозначаемый им феномен относится («имущество», «актив», «информация» или «суррогат»), а потому неясное для правовой системы существо отношений, связанных с обо-

ротом криптовалют, не позволяет применить к соответствующим цифровым «ценностям» по аналогии нормы, регулирующие сходные отношения<sup>10</sup>. Однако Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 15 мая 2018 года № 09АП-16416/2018 по указанному делу отменил акт нижестоящего суда и удовлетворил требование финансового управляющего, обязав должника передать последнему пароль от криптокошелька<sup>11</sup>. Суд указал, что в силу диспозитивности норм гражданского права перечень определенных в ГК РФ объектов гражданских прав не является закрытым, а значит, с учетом современных экономических реалий и уровня развития цифровых информационных технологий допустимо максимально широкое толкование понятия «иное имущество», поименованное в ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав». Более того, апелляционная инстанция отвергла довод о невозможности применения к отношениям по созданию и обороту криптовалют по аналогии норм, регулирующих сходные отношения, так как иное противоречило бы положениям ст. 6 ГК РФ, согласно которым при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются (в порядке аналогии права), исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Действительно, отказ от аналогии права и изъятие цифрового имущества из конкурсной массы должника по не предусмотренным законом основаниям повлекло бы лишение конкурсных кредиторов возможности получить максимальное удовлетворение своих требований в рамках процедур банкротства, а недобросовестные должники в виде явного пробела регулирования оборота криптовалюты как объекта взыскания<sup>12</sup> получили бы лазейку для увода активов из конкурсной массы в неправовую цифровую среду.

<sup>10</sup> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 5 марта 2018 г. по делу № А40-124668/17-71-160Ф // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>11</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 мая 2018 г. № 09АП-16416/2018 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>12</sup> Шишмарева Т. П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 7. С. 41.

Следующий весьма наглядный результат преодоления правовой неопределенности посредством аналогии права продемонстрировал Верховный Суд РФ в Определении от 20 сентября 2016 года № 20-КГ16-5<sup>13</sup> при рассмотрении искового требования собственника земельного участка и расположенного на нем жилого дома к собственнику соседнего домовладения об обязанности снести часть спорного домовладения, которое было возведено ответчиком самовольно вплотную к дому истца, чем нарушило инсоляцию и противопожарный разрыв между домами. В ходе судебного разбирательства экспертным путем было установлено, что домовладение истицы, хотя и было узаконено решением суда, так же, как и строение ответчицы, изначально построено с нарушением строительных норм и правил, без должного отступа от границы участка ответчицы, в связи с чем нижестоящие инстанции отказали в удовлетворении исковых требований. Однако не урегулированное законом обстоятельство не помешало Верховному Суду РФ прийти к выводу, что в случае отказа в удовлетворении иска оказались бы сохраненными два строения, одновременное существование которых в связи с явным и существенным нарушением градостроительных норм и правил невозможно, а потому направил дело на новое рассмотрение, обратив внимание нижестоящих судебных инстанций на необходимость определять права и обязанности участников спорных отношений, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (с помощью аналогии права).

В рассматриваемом аспекте весьма интересным и показательным видится дело № А40-13353/09-158-149, завершившееся принятием Президиумом ВАС РФ Постановления от 27 апреля 2010 года № 67/10<sup>14</sup>. Причиной рассмотренного спора послужило то, что большинством голосов мажоритарных акционеров было утверждено положение о совете директоров акционерного общества, в котором (при

отсутствии особых указаний закона) порядок осуществления полномочий членами совета, в том числе процедура получения ими корпоративной информации, были сконструированы по модели режима общих собраний акционеров таким образом, что возможности каждого члена оказались суженными, а реализация их права на участие в принятии решений и получении необходимой информации фактически затруднена. В частности, по правилам утвержденного документа: решение по вопросу о форме принятия решений советом директоров определяет председатель совета, исходя из важности выносимых на рассмотрение совета вопросов; информационные материалы к заседанию, повестка дня и бюллетени для голосования могут быть получены директорами только лично под роспись по месту проведения заседания; для получения документов и информации о деятельности общества член совета директоров обязан направить письменный запрос; членам совета запрещено делать копии материалов, содержащих конфиденциальную информацию, без письменного разрешения председателя совета директоров. Посчитав свои интересы ущемленными, миноритарные акционеры предъявили иск о признании указанных правил недействительными. Рассматривая спор, суды, прежде всего, выявили пробел в регулировании вопроса о порядке организации деятельности совета директоров акционерного общества. Затем суды установили невозможность применения к спорным отношениям по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) правил об общих собраниях акционеров, поскольку совет директоров является специальным органом акционерного общества, выполняющим отличные от общего собрания акционеров функции, и подобная аналогия противоречила бы существу (в частности, функциональной природе) пробельных отношений. Наконец, разрешая спор в пользу истцов и признавая оспариваемые положения недействительными, суды указали, что отсут-

<sup>13</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. № 20-КГ16-5 // СПС «КонсультантПлюс». Не опубликовано.

<sup>14</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 апреля 2010 г. № 67/10 по делу № А40-13353/09-158-149 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 8.

ствие специальных указаний закона о порядке организации деятельности совета директоров отнюдь не означает, что нет необходимости соблюдать требования добросовестности, разумности и справедливости, как того требует п. 2 ст. 6 ГК РФ (аналогия права).

Приведенный судебный акт примечателен не только тем, что суды установили и зафиксировали последовательность условий, необходимых для применения аналогии права (наличие реального пробела, невозможность разрешения спора с помощью аналогии закона), но и тем, что суды использовали аналогию права одновременно и как оперативный способ преодоления гражданско-правовой неопределенности, и как средство борьбы со злоупотреблением правом.

В рамках другого дела Президиум ВАС РФ Постановлением от 21 февраля 2012 года № 12499/11<sup>15</sup> с опорой на норму п. 2 ст. 6 ГК РФ об аналогии права акцентировал внимание нижестоящих судов на обязанность всех участников гражданского оборота действовать добросовестно. Потому в указанном споре, связанном с предоставлением ответчиком в пользование истцу формально соответствующего требованию договора имущества, но не пригодного к выполнению необходимых истцу операций, Президиум поддержал требования истца, который вместо извлечения выгоды от использования полученного в аренду имущества понес убытки, связанные с устранением последствий неправомерного поведения ответчика, не проявившего должный уровень осмотрительности и разумности.

Следует иметь в виду также существование казусов латентного применения аналогии права, когда суды приходят к справедливому и адекватным целям гражданско-правового воздействия выводами, не имеющим ни опоры (прямой или

аналогической) на наличные нормы законов, подзаконных актов, обычаи или соглашения участников соответствующих отношений, ни отсылки к положениям п. 2 ст. 6 ГК РФ, но явно основанным на креативном потенциале аналогии права как инструменте такого особого казуального восполнения пробелов, которое представляет непосредственное соприкосновение с юридическим творчеством<sup>16</sup> и при его реализации способно привести к развитию (уточнению или изменению) существующего нормативного массива.

В частности, почти за год до принятия нормы п. 1 ст. 308.3 ГК РФ о возможности применения на случай неисполнения судебного акта судебной неустойки (именуемой также в литературе как «астрент»<sup>17</sup>), в пункте 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 года № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»<sup>18</sup> была представлена позиция, «extra legem» наделившая суды правом взыскивать с ответчика в пользу истца денежные средства (штраф) на случай неисполнения судебного акта по неденежному требованию в целях побуждения к своевременному исполнению судебного акта и компенсации за ожидание истцом соответствующего исполнения. Хотя Пленум ВАС РФ формально не сослался на п. 2 ст. 6 ГК РФ в обоснование своей данной позиции, едва ли можно усомниться в том, что именно обращение к аналогии права позволило суду обратиться к общемировым принципам и правилам разрешения гражданских споров. Следует поддерживать стремление высшей судебной инстанции не дожидаться законотворческого решения, а самостоятельно задать новый вектор развития гражданского права, не только сигнализируя о необходимости создания нового института, но и непосредственно участвуя в его формировании

<sup>15</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 февраля 2012 г. № 12499/11 по делу № А40-92042/10-110-789 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 10.

<sup>16</sup> Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. Francis J. Mootz. 3th ed. Cambridge University Press. March 2009. URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968> (дата обращения: 18.09.2020).

<sup>17</sup> Кукушкин М. Р. Астрент как форма понуждения к исполнению // Юстиция. 2019. № 4. С. 22—25.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

(в условиях недостаточной ясности и конкретности существующего законодательства субсидиарные усилия судов в правообразовании действительно являются допустимыми и даже необходимыми<sup>19</sup>). Вместе с тем, представляется необходимым подчеркнуть, что в контексте осуществления оправданной меры судебного творчества правоприменителям следует в обязательном порядке обосновывать решения, выходящие за пределы буквы закона, прямым обращением к аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ), поскольку неаргументированное и латентное использование не только девальвирует аналогию как эффективное социально-позитивное правовое средство, но и создает опасность оценки деятельности суда в качестве подрывающего нормативно-правовую стабильность судебного нормотворчества.

Схожим образом можно оценить скрытую аналогию права, реализованную в подходе, согласно которому позиция Пленума Верховного Суда РФ<sup>20</sup> о неприменении п. 2 ст. 292 ГК РФ к указанным в ст. 19 ФЗ от 29 декабря 2004 года № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» бывшим членам семьи собственника жилого помещения (давая последнему согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма жилого помещения (отказываясь от самостоятельного участия в приватизации), такие лица резонно исходят из того, что их право пользования данным помещением сохранит абсолютный, независимый и бессрочный характер и потому будет оставаться неизблемым при переходе права собственности на жилое помещение к другим собственникам) распространяется и на

бывших членов семьи собственника, который приобрел квартиру в жилищном кооперативе, если такие члены семьи вселились в эту квартиру по ордеру по нормам ранее действовавшего законодательства (и, соответственно, обременили данную квартиру самостоятельным (ограниченным вещным<sup>21</sup>) правом пользования<sup>22</sup>).

Изложенное подтверждает заложенную в названии статьи идею о происходящей ныне и неизбежной в будущем интенсификации применения судами аналогии права как средства оперативного преодоления нормативных пробелов при разрешении гражданско-правовых споров. Становится понятным не только то, что гражданское законодательство не способно угнаться за усложняющимися, зачастую оказывающимися уникальными экономическими связями творчески и имущественно независимых, свободных и равных друг другу субъектов, но и то, что в гражданском праве соответственно работает известный принцип познавательной скромности «я знаю только то, что ничего не знаю»<sup>23</sup>, и результатом такой гонки в действительности оказывается не уменьшение зон правовой неопределенности (пробельности), а расширение той области «неправа» (правовой пустоты), с которой сталкивается поверхность сферы права.

Приведенные нестандартные казусы, разрешенные судами на основе аналогии права, следует считать показательными и имеющими потенциал стать фундаментом для формирования правильной судебной практики при еще более широком использовании данного антипробельного механизма, а также весьма полезными для обогащения и развития положений цивилистической теории о сущности аналогии

<sup>19</sup> Прокопович Г. А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. 2015. № 5. С. 17—20.

<sup>20</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

<sup>21</sup> Рыбалов А. О. *Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 144—162.

<sup>22</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 11-КГ12-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

<sup>23</sup> Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / АН СССР, Ин-т философии; общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева. М.: Мысль, 1979. С. 113.

права в практике применения гражданского законодательства.

Работа по отысканию, изучению и обобщению конкретных «живых» примеров непосредственного применения основных начал (принципов) гражданского законодательства с помощью аналогии права должна быть продолжена. При этом поскольку разрешение конкретных споров только на основе общих гражданско-правовых принципов всегда представляет определенную сложность<sup>24</sup>, и принимая во внимание, что использование аналогии права

требует от правоприменителя нестандартной квалификации, выходящей за пределы обычных требований<sup>25</sup>, при отсутствии должного уровня которой реальное применение аналогии права чревато ошибками<sup>26</sup>, промежуточным итогом соответствующей работы может и должен стать комплекс обобщений и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ об аналогии права в практике применения гражданского законодательства, которые помогут судьям справиться с тем существенным объемом дискреции, сопрягаемым с реализацией аналогии права.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балашов А. Н., Мишутина Э. И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. — 2009. — № 10. — С. 59–62.
2. Голубцов В. Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. — 2020. — № 2. — С. 142–150.
3. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / АН СССР, Ин-т философии; общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева. — М.: Мысль, 1979. — 620 с.
4. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. — СПб., 2004. — Т. 2: Советское гражданское право. — 511 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. — М.: Контракт; Инфра-М, 1997. — 777 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. — М.: Проспект, 2010. — 912 с.
7. Кукушкин М. Р. Астрент как форма понуждения к исполнению // Юстиция. — 2019. — № 4. — С. 22–25.
8. Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1971. — 22 с.
9. Прокопович Г. А. Судебное правотворчество в современном понимании: реалии и перспективы // Российский судья. — 2015. — № 5. — С. 17–20.
10. Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2019. — 26 с.
11. Рыбалов А. О. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 7. — С. 144–162.
12. Слепенкова О. А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Российская юстиция. — 2011. — № 9. — С. 4–6.
13. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 1985. — Т. 1. — 544 с.

<sup>24</sup> Слепенкова О. А. Некоторые аспекты применения принципов гражданского права в судебной практике // Российская юстиция. 2011. № 9. С. 4–6.

<sup>25</sup> Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. 2006. № 7. С. 6–9.

<sup>26</sup> Балашов А. Н., Мишутина Э. И. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2009. № 10. С. 59–62.



14. Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
15. Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 24 с.
16. Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. — 2006. — № 7. — С. 6–9.
17. Шишмарева Т. П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 7. — С. 37–43.
18. Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. Francis J. Mootz. — 3th ed. — Cambridge University Press. — March 2009. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968>.

Материал поступил в редакцию 18 сентября 2020 г.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Balashov A. N., Mishutina E. I. Voprosy primeneniya analogii zakona i analogii prava v grazhdanskom sudoproizvodstve // Rossijskaya yusticiya. — 2009. — № 10. — S. 59–62.
2. Golubcov V. G. Princip dobrosovestnosti i smysl grazhdanskogo zakonodatel'stva: logika zakonodatel'nyh izmenenij i zadachi pravoprimeneniya // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2020. — № 2. — S. 142–150.
3. Diogen Laertsij. O zhizni, ucheniyah i izrecheniyah znamenityh filosofov / AN SSSR, In-t filosofii ; obshch. red. i vstupit. stat'ya A. F. Loseva. — M. : Mysl', 1979. — 620 s.
4. Ioffe O. S. Izbrannye trudy : v 4 t. — SPb., 2004. — T. 2 : Sovetskoe grazhdanskoe pravo. — 511 s.
5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (chasti pervoj) (postatejnyj) / pod red. O. N. Sadikova. — M. : Kontrakt ; Infra-M, 1997. — 777 s.
6. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' pervaya : ucheb.-prakt. kommentarij (postatejnyj) / pod red. A. P. Sergeeva. — M. : Prospekt, 2010. — 912 s.
7. Kukushkin M. R. Astrent kak forma ponuzhdeniya k ispolneniyu // Yusticiya. — 2019. — № 4. — S. 22–25.
8. Leushin V. I. Dinamichnost' sovetskogo prava i vospolnenie probelov v zakonodatel'stve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Sverdlovsk, 1971. — 22 s.
9. Prokopovich G. A. Sudebnoe pravotvorchestvo v sovremennom ponimanii: realii i perspektivy // Rossijskij sud'ya. — 2015. — № 5. — S. 17–20.
10. Romanenko D. I. Analogiya prava (civilisticheskoe issledovanie) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 2019. — 26 s.
11. Rybalov A. O. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 7. — S. 144–162.
12. Slepenskova O. A. Nekotorye aspekty primeneniya principov grazhdanskogo prava v sudebnoj praktike // Rossijskaya yusticiya. — 2011. — № 9. — S. 4–6.
13. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 2 t. / Pod red. O. A. Krasavchikova. 3-e izd., ispr. i dop. — M., 1985. — T. 1. — 544 s.
14. Fomina L. A. Analogiya zakona i analogiya prava v sisteme sposobov preodoleniya probelov grazhdanskogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — 27 s.
15. Shindyapina E. D. Analogiya prava v pravoprimenenii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2007. — 24 s.
16. Shindyapina E. D., Boshno S. V. Sootnoshenie analogii prava i analogii zakona // Yurist. — 2006. — № 7. — S. 6–9.
17. Shishmareva T. P. Kriptovalyuta v sostave konkursnoj massy nesostoyatel'nogo dolzhnika // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kутафина (MGYuA). — 2020. — № 7. — S. 37–43.
18. Taylor G. Law and Creativity (2009). Philosophy and american law. — Francis J. Mootz. — 3th ed. — Cambridge University Press. — March 2009. — URL: <https://ssrn.com/abstract=1392968>.