

УДК 347(082.1)

ББК 67.404я73

А43

**А43** **Актуальные проблемы гражданского права:** Сборник статей. Вып. 10 / Под ред. *О. Ю. Шилохвоста*. — М.: Норма, 2006. — 304 с.

ISBN 5-89123-983-3

Настоящий сборник выходит в издаваемой с 1999 г. серии «Актуальные проблемы гражданского права» и включает работы выпускников Российской школы частного права 2004 г.

В статьях анализируются понятие и принципы денежных обязательств, отдельные вопросы регулирования финансовой аренды, товарного и коммерческого кредита, расчетов платежными поручениями и по аккредитиву, хранения на товарном складе, а также спорные вопросы использования охраняемого объекта авторского права.

Для студентов, аспирантов, практикующих юристов.

© О. Ю. Шилохвост,

вступительная статья, 2006

© Коллектив авторов, статьи, 2006

© ООО «Издательство НОРМА», 2006

ISBN 5-89123-983-3

## Вступительная статья

В десятый выпуск «Актуальных проблем гражданского права» включены статьи выпускников Российской школы частного права 2004 г., подготовленные авторами — магистрами частного права на основе защищенных ими диссертаций.

Статья Ю. В. Бахаревой «**Деньги и денежные обязательства как категории гражданского права**» начинается с констатации трех основных функций денег как материального объекта денежного обязательственного правоотношения — меры стоимости, средства обращения, средства платежа. Имея в виду эти функции, автор особое внимание уделяет тезису о том, что безналичные деньги отвечают всем особенностям денег как объекта частного права. В целях обоснования этого тезиса Ю. В. Бахарева последовательно разбирает аргументы противников отнесения безналичных денежных средств к деньгам, не только критикуя их, но и выдвигая собственное объяснение мнимых и действительных противоречий между указанными категориями. Другой круг проблем, связанных с понятием денег, заключается в определении законного платежного средства, под которым автор предлагает понимать определенное государством имущество, которое должник вправе предложить кредитору в уплату денежного долга, а кредитор в случае отказа его принять считается просрочившим, причем это имущество необязательно должно быть деньгами. Сопоставление различных законодательных и доктринальных позиций приводит Ю. В. Бахареву к заключению о том, что законное платежное средство в Российской Федерации выражается в рублях. С этой точки зрения в статье анализируется правовой режим безналичных рублей как законного средства платежа. Давая критическую оценку противоречивой и непоследовательной нормативной базе, определяющей указанные понятия, Ю. В. Бахарева предлагает и обосновывает свой вариант преодоления законодательных коллизий путем внесения изменений в ст. 140 ГК.

В целях определения денежного обязательства как категории гражданского права автор прежде всего обращается к различным точкам зрения на объект этого правоотношения. Затем на примере договор купли-продажи, дарения и кредитного договора Ю. В. Бахарева рассматривает юридическое содержание действий, совершаемых должником во исполнение соответствующего обязательства. В результате, полемизируя с распространенной в современной доктрине позицией, автор признает наличие денежного обязательства во всех случаях, когда

кто-либо на основании договора, закона или ином основании обязан платить деньги, т. е. предоставить в собственность предметы, выполняющие в обороте функцию средства обращения или средства платежа. Указанное определение требует раскрытия такой категории, как предоставление денег в собственность, понимаемое автором применительно к безналичным деньгам в качестве фикции, обеспечивающей предоставление получателю права распоряжаться ими.

Обращаясь к особенностям денежных обязательств, предметом которых выступает иностранная валюта, автор прежде всего ставит вопрос, в каком качестве допускается обращение иностранной валюты: как денег или как законного платежного средства. Практическое значение в этой связи имеет обоснование Ю. В. Бахарева недопустимости погашения долга должником по денежному валютному обязательству путем уплаты валюты Российской Федерации, что квалифицируется автором как одностороннее изменение условий обязательства (ст. 310 ГК). Не менее важными представляются выводы о принципиальной возможности уплаты должником валюты Российской Федерации, когда нормативные акты предписывают погашать долг в иностранной валюте. Завершает свое исследование Ю. В. Бахарева обзором наиболее спорных теоретических и практических вопросов, связанных с использованием иностранной валюты в качестве валюты долга и валюты платежа.

Статья Ю. В. Чекалиной «Понятие, природа и признаки договора лизинга в сравнительно-правовом аспекте (Россия и Германия)» начинается с уточнения понятийного аппарата. Констатировав, что термины «лизинг» и «финансовый лизинг» употребляются немецкими юристами в одинаковом значении, автор обосновывает тезис об относительной «взаимозаменяемости» этих терминов и в российском правовом порядке. Среди концепций договора лизинга в немецкой доктрине Ю. В. Чекалина выделяет квалификацию этих отношений как 1) нетипичного договора найма; 2) договора, сочетающего элементы кредита и поручения; 3) договора купли-продажи; 4) договора *sui generis*, причем в критическом сопоставлении этих концепций не только следует за немецкими юристами, но и идет значительно дальше, предлагая собственные аргументы в пользу той или иной концепции.

Обращаясь к практике высших судебных инстанций 1960—80-х гг., автор акцентирует внимание на выработанных Федеральным финансовым судом и Федеральным судом основных подходах к определению правовой природы договора финансового лизинга, а также на критериях, по которым договор может быть квалифицирован как финансовый лизинг. К таким характерным признакам договора лизинга Ю. В. Чекалина относит, в частности, возмездную передачу имущества во владение (пользование) для достижения хозяйственных целей; трехстороннее отношение между изготовителем, арендодателем и арендатором;

сведение экономической функции арендодателя к финансированию использования арендатором оборудования; переход на арендатора рисков, связанных с вещью, и рисков в связи с обязанностью возмещения уплаченной арендодателем покупной цены по образцу договора купли-продажи; возложение на лизингополучателя риска в связи с возмещением уплаченной покупной цены; освобождение лизингодателя от типичной для обычного арендодателя ответственности за качество имущества, переданного в аренду; фиксированный срок аренды, в течение которого договор не подлежит расторжению; возмещение посредством уплаты лизинговых платежей лизингодателю затрат на приобретение предмета лизинга, а также процентов и вознаграждения; переход рисков в связи с вещью и ее стоимостью на лизингополучателя по аналогии с договором купли-продажи; ответственность лизингодателя по правилам, регулирующим договор найма, за непоставки имущества продавцом лизингополучателю.

На основе анализа судебной практики Ю. В. Чекалина формулирует основной постулат относительно правовой природы договора лизинга в германском праве, констатируя применение к нему наряду с положениями об имущественном найме также и договорного регулирования в части, не свойственной отношениям найма.

Переходя к обзору положений отечественной доктрины о договоре лизинга, Ю. В. Чекалина высказывается против распространенной в литературе концепции этого договора как трехсторонней сделки, настаивая, что речь в данном случае идет о двух самостоятельных сделках — приобретении имущества и договоре аренды. Согласившись со сторонниками *арендной природы* договора лизинга, наиболее адекватно отражающей правовую сущность отношений, ядром которых является возмездное пользование вещью, Ю. В. Чекалина обращает внимание на такие изначально присущие лизинговым отношениям особенности, качественно отличающие его договор от обычной аренды и отдельных ее видов, как организационный и кредитный характер соответствующей сделки.

При определении юридических признаков договора лизинга в российском праве автор считает необходимым выделить и указать те существенные признаки этой правовой модели, которые не закреплены в ГК. Речь идет, в частности, об обязанности возмещения стоимости арендованного имущества путем уплаты лизинговых платежей в течение срока, близкого к сроку полезного использования вещи. Обзор теоретических положений отечественной доктрины приводит Ю. В. Чекалина к выводу об их недостаточной последовательности в определении правовой квалификации договора лизинга и необходимости обращения к принципам, разработанным германской практикой и доктриной, которые, по мнению автора, могут быть использованы и в рамках российского гражданско-правового регулирования. В заключи-

тельной части своей работы автор дает краткую характеристику этим принципам: финансированию лизингодателем инвестиционного решения лизингополучателя; полной амортизации (окупаемости) предмета лизинга; освобождению лизингодателя от гарантийных обязательств обычного арендодателя; переходу на лизингодателя рисков в связи с имуществом, переданным в лизинг; выкупа предмета лизинга лизингополучателем, — подчеркивая при этом уже имеющиеся или потенциальные возможности их имплементации в отечественном правовом порядке.

В статье В. А. Суховского «**Обязательства товарного и коммерческого кредита**» рассмотрение правовой природы указанных отношений предваряется кратким обзором развития законодательного регулирования институтов займа и кредита в отечественном гражданском праве. Взяв за отправную точку проект Гражданского уложения, автор прослеживает, каким образом эволюционировали представления о предмете, условиях и форме договора займа, а также правах и обязанностях его участников в крупнейших актах кодифицированного гражданского законодательства — ГК 1922 и 1964 гг., Основях гражданского законодательства 1991 г., действующем ГК, — и приходит в результате к выводу о том, что в этих актах в той или иной степени нашли свое отражение все традиционные черты займа, присущие ему со времен римского права. Обосновывая самостоятельность кредитных отношений в действующем правовом порядке, В. А. Суховский выделяет такие элементы этих отношений, как предмет (вещи, определяемые родовыми признаками), основание возникновения (договор), и такие лежащие в их основе принципы, как возвратность, срочность и платность кредита. Принципиально важным для определения правовой природы кредитного договора автор считает установление его адекватного соотношения с договором займа. Констатировав близость экономического содержания кредитных и заемных отношений и критически проанализировав в контексте действующего законодательства аргументы сторонников самостоятельности кредитного договора, В. А. Суховский сопоставляет содержание правового регулирования соответствующих отношений, в частности их предмета, субъектов, формы, завершая это сравнение выводом о том, что кредит представляет собой частный случай займа. При этом автор особое внимание уделяет обоснованию тезиса о том, что консенсуальный характер кредитного договора не должен рассматриваться в качестве основания для выделения этого договора в качестве нового договорного типа, отличного от договора займа.

Переходя к основному предмету своего исследования, В. А. Суховский подробно характеризует правовую природу и участников договора товарного кредита, порядок его заключения, права и обязанности сторон договора, их ответственность за неисполнение договора, уделяя

особое внимание обоснованию применимости к этим отношениям соответствующих правил о договорах займа и купли-продажи. Применительно к коммерческому кредитованию автор, согласившись с тем, что его следует рассматривать в качестве элемента обязательственных отношений сторон по гражданско-правовым договорам, выделяет такие его признаки, как преимущественно возмездный характер соответствующих договоров и основания возникновения. Применительно к последнему признаку В. А. Суховский не видит оснований для признания коммерческого кредитования самостоятельной сделкой заемного типа наряду с кредитным договором и договором товарного кредита. Приводя типичные случаи коммерческого кредита — аванс, предварительная оплата, отсрочка или рассрочка оплаты товаров, работ или услуг, он рассматривает коммерческое кредитование как особый способ исполнения должником обязательств по оплате, которое осуществляется не в рамках самостоятельного заемного обязательства, а в рамках сложившихся отношений сторон по основному договору.

Статья О. В. Воробьевой «**Правовая природа договора о переводе денежных средств по поручению лица, не имеющего счета в данном банке**» посвящена исследованию отдельных теоретических и практических вопросов, возникающих в ходе реализации предусмотренной п. 2 ст. 863 ГК возможности применения правил о расчетах платежными поручениями при перечислении денежных средств через банк лицом, не связанным с данным банком договором банковского счета.

Остановившись кратко на истории возникновения расчетов посредством платежных поручений, О. В. Воробьева переходит к исследованию понятия, сущности и правовой природы банковского перевода, который характеризуется ею как длящееся сложное правоотношение, возникающее в связи с передачей платежного поручения в банк плательщика, состоящее из серии расчетных операций привлеченных банков и завершающееся зачислением денежных средств на счет банка бенефициара. Имея в виду, что осуществление перевода денежных средств без открытия банковских счетов начинается с приема наличных денег от клиента, автор уделяет особое внимание обоснованию тезиса о безналичном характере расчетов платежными поручениями в смысле п. 1 ст. 863 ГК.

Давая общую характеристику договора о переводе средств при отсутствии отношений банковского счета и характеризуя его как договор консенсуальный, двусторонний и возмездный, О. В. Воробьева подробно аргументирует недопустимость отнесения его к публичным договорам, подчеркивая в то же время те элементы процедуры его заключения, которые позволяют отнести его к договорам присоединения.

При исследовании правового содержания исполнения банком обязательств по переводу денежных средств автор анализирует те дейст-

вия, которые необходимы в рамках принятого к исполнению поручения клиента, сопоставляя обязанности банка при переводе денежных средств на основании договора банковского счета и без такового. В этом контексте О. В. Воробьева рассматривает, в частности, содержание расчетных операций по списанию денежных средств с текущего счета клиента и зачислению средств на счет получателя, обязанность банка по надлежащему оформлению расчетных документов и исполнению по реквизитам, указанным плательщиком, а также по соблюдению сроков для осуществления операций по переводу. В целях установления границ ответственности банка в случае просрочки исполнения поручения клиента автор останавливается на определении момента надлежащего исполнения банком плательщика обязательств по переводу денежных средств. Наличие у банка, принявшего поручение, права по своему усмотрению решать вопрос о необходимости привлечения для исполнения платежного поручения банка-посредника анализируется О. В. Воробьевой в контексте возложения должником исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК).

Положения об ответственности банков за нарушение правил совершения расчетных операций в форме полного возмещения убытков, включая прямые расходы и упущенную выгоду, комментируются автором через призму наиболее часто встречающихся нарушений со стороны банков. К таким нарушениям О. В. Воробьева относит, в частности, *нарушение сроков проведения расчетной операции, неосновательное списание денег со счета*, неправомерное удержание денежных средств клиента. При этом, аргументируя свои выводы и предложения, автор на высоком профессиональном уровне оперирует не только достижениями судебной практики, но и теоретическими разработками отечественных цивилистов, резюмируя проведенное исследование указанием на необходимость установления детальных и четких правил в отношении основания и пределов ответственности, принципов распределения рисков между сторонами соответствующего правоотношения.

Статья К. В. Карашева «**К вопросу о правовой природе аккредитивного правоотношения**» начинается с обстоятельного обзора истории становления аккредитивной формы расчетов. Переходя к характеристике современной правовой базы аккредитивных правоотношений, автор особое внимание уделяет спорному вопросу юридического статуса Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов в редакции 1993 г., поддерживая вывод о том, что при отсутствии ссылки на эти правила в аккредитивных документах они не могут использоваться в качестве внутреннего российского обычая.

Прежде чем приступить к исследованию правовой природы аккредитивных отношений, К. В. Карашев значительное место в своей работе уделяет уточнению понятийного аппарата. Так, на основании

господствующих доктринальных концепций автор последовательно определяет понятие денег, денежного обязательства, расчетного правоотношения, безналичных расчетов, расчетной сделки, всякий раз подчеркивая иерархическую связь и взаимообусловленность указанных институтов. Далее формулируются основополагающие для дальнейшего исследования понятия аккредитивного правоотношения, аккредитивного обязательства и аккредитивной сделки, определяются основные участники этих отношений.

Для раскрытия правовой природы аккредитивного правоотношения К. В. Карашев обращается к исследованию юридического содержания взаимных прав и обязанностей, возникающих у различных участников этого правоотношения. Это исследование начинается с обзора основных теоретических конструкций, на основании которых строится взаимодействие между приказодателем аккредитива и банком-эмитентом, в рамках которого основное внимание уделяется правовым последствиям соглашения об открытии аккредитива, а также между банком-эмитентом и бенефициаром. Переходя затем к исследованию юридической связи, возникающей между банком-эмитентом и бенефициаром, автор критически анализирует черты сходства и различия между аккредитивом и ценной бумагой. Рассмотрение основных коллизий, возникающих между участниками аккредитивного правоотношения, проводится К. В. Карашевым на основе анализа наиболее сложной, по его мнению, проблемы соотношения договора, заключаемого между приказодателем аккредитива и бенефициаром, в котором предусмотрены аккредитивная форма расчетов, и обязательства банка-эмитента осуществить платеж. Наконец, автор обращается к разбору взаимоотношений банка-эмитента с исполняющим банком, для квалификации которых он отстаивает целесообразность использования договора поручения. С учетом проанализированных в статье коллизий автор предлагает под аккредитивом понимать самостоятельное обязательство банка-эмитента, выданное по просьбе приказодателя, произвести платеж бенефициару (кредитору приказодателя) при предоставлении последним документов, предусмотренных условиями аккредитивного обязательства, подтверждающих право бенефициара на получение платежа.

В статье А. А. Котелевской «Некоторые вопросы правовой регламентации двойных и простых складских свидетельств» обосновывается отнесение указанных документов к категории ценных бумаг, а также их товарораспорядительный характер. При этом автор останавливается как на обязательственно-правовой, так и на вещно-правовой функции складских свидетельств в гражданском обороте. Задавшись принципиальным для определения правового режима складских свидетельств вопросом о допустимости их выдачи в отношении вещей, определенных родовыми признаками, А. А. Котелевская, сопоставив различные

доктринальные позиции, приходит к выводу о допустимости выдачи свидетельств при заключении договора хранения с обезличением, поскольку неотделенная вещь в индивидуально-определенной массе родовых вещей является достаточно индивидуализированной.

В целях определения прав, удостоверяемых складскими свидетельствами, автор обращается к исследованию договора складского хранения, затрагивая такие его аспекты, как возмездность и реальность, а также предмет договора, в качестве которого могут выступать вещи, предназначенные для оборота или потребления. В связи с предметом договора складского хранения А. А. Котелевская обращает внимание на законодательный пробел, допускающий обход запрета свободного оборота некоторых видов имущества путем выдачи на это имущество складского свидетельства, а также указывает на причины, исключающие выдачу складского свидетельства в отношении различных видов недвижимости. Характеризуя субъектный состав договора, А. А. Котелевская выделяет законоположения, устанавливающие особые требования к товарным складам и поклажедателям, подчеркивая практические и теоретические коллизии, связанные с неполнотой соответствующего регулирования.

В связи с формой договора складского хранения А. А. Котелевская подробно разбирает правовую природу складского документа, с выдачей которого закон связывает соблюдение письменной формы договора (п. 2 ст. 907 ГК), отстаивая позицию о том, что складское свидетельство является не формой договора, а лишь доказательством наличия договорных отношений и конкретных условий договора.

Способы и порядок передачи прав, удостоверяемых складскими свидетельствами, А. А. Котелевская обсуждает на примере способов, предусмотренных действующим законодательством для предъявительских (простые складские свидетельства) и ордерных (двойные складские свидетельства и их части) ценных бумаг, указывая при этом на коллизии, связанные с товарораспорядительным характером этих документов. В частности, в статье обсуждается влияние передачи прав по складскому свидетельству на соответствующий договор хранения, имея в виду главным образом определение субъекта прав по такому договору, которым автор в результате признает держателя свидетельства, а не первичного поклажедателя. Передачу прав в случае разделения двойного свидетельства на складскую и залоговую части А. А. Котелевская анализирует через призму содержания правомочий держателя складской части свидетельства по распоряжению товаром и самим свидетельством.

В заключительной части своего исследования А. А. Котелевская дает краткий обзор основных проблем, связанных с залоговыми отношениями с использованием как простых, так и двойных складских свидетельств, причем как нераздельного, так и разделенного. Необходи-

мость восполнения пробелов законодательного регулирования, в частности связанных с оборотом залоговых свидетельств (варрантов), аргументированно демонстрируется А. А. Котелевской на примере сопоставления правовых режимов варранта и закладной.

Статья О. А. Прониной «**Специальный режим статьи 77 канадского Закона об авторском праве**» посвящена подробному исследованию различных аспектов предоставления возможности использования произведения безвестно отсутствующих правообладателей. В отечественном правовом порядке автор видит два возможных решения. Во-первых, использование общегражданских механизмов безвестного отсутствия, позволяющих любому заинтересованному лицу возбудить процесс о признании гражданина безвестно отсутствующим и об учреждении управления его имуществом, в том числе принадлежащими ему авторскими правами. Во-вторых, использование правового статуса организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе (ст. 45 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»), позволяющего выдавать разрешение на использование произведений, в том числе тех правообладателей, которые не передавали своих полномочий такой организации. Подробно охарактеризовав практические трудности реализации каждого из этих подходов, в том числе связанные с необоснованным ущемлением прав авторов, О. А. Пронина в поисках более эффективного механизма обращается к канадскому опыту, нашедшему свое отражение в Законе об авторском праве 1921 г. Сущность предусмотренного ст. 77 этого Закона механизма заключается в предоставлении добросовестному пользователю, желающему приступить к экономической эксплуатации обнародованного объекта авторского права, срок правовой охраны которого не истек, неисключительной лицензии в случаях, когда правообладатель доподлинно неизвестен либо, хотя и известен, находится в безвестном отсутствии.

Рассмотрение изложенного механизма О. А. Пронина начинает с характеристики правового положения Комиссии по авторскому праву, своеобразного квазисудебного органа, уполномоченного предоставлять соответствующие лицензии. Содержание лицензии, не обладающей обратной силой и выдаваемой лишь в отношении произведений, признаваемых в Канаде объектами авторского права, О. А. Пронина рассматривает с точки зрения критериев охраноспособности объектов авторского права, срока охраны, ограничения лицензий только опубликованными произведениями и звукозаписями, содержания действий, совершение которых предусматривается лицензией. Вопросы о доказательствах, принимаемых в обоснование получения лицензии, и об условиях лицензий излагаются в статье со ссылкой на практику Комиссии по авторскому праву, которая приводится автором с той степенью детализации, которая обычно встречается в нашей литературе только

применительно к отечественному опыту. Важной характеристикой рассматриваемого механизма является подробное определение режима авторского вознаграждения, взимаемого в соответствии с условиями лицензии, которое может использоваться авторским обществом по своему усмотрению, при сохранении за правообладателем права его востребования в течение пяти лет с момента истечения срока действия лицензии.

Достоинства канадского опыта использования результатов творческой деятельности, права на которые принадлежат безвестно отсутствующим лицам, О. А. Пронина видит прежде всего в его универсальности, обеспечивающей применимость в отношении как физических, так и юридических лиц, а также в экономичности как для государства, так и для общества. Именно эти критерии позволяют О. А. Прониной предложить указанный механизм в качестве приемлемой модели для отечественного законодателя.

**О. Ю. Шилохвост,**  
кандидат юридических наук

## **Актуальные проблемы гражданского права**

Сборник статей  
Выпуск десятый

**Издательство НОРМА**

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (095) 921-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com

Internet: www.norma-verlag.com

Подписано в печать 16.11.05.

Формат 60 × 90/16. Бумага типографская. Гарнитура «Таймс».

Печать офсетная. Усл. печ. л. 19,00. Уч.-изд. л. 17,48.

Тираж 2000 экз. Заказ № 5733.

---

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА  
является «Издательский Дом ИНФРА · М»:  
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в

**Опт, розница, книга — почтой, доставка:**

Телефоны: (095) 363-42-60 (многоканальный);

(095) 363-42-60 доб. 215 (справки о наличии);

(095) 363-42-60 доб. 247 (книга — почтой);

(095) 363-42-60 доб. 251 (заключение договоров);

Факс: (095) 363-92-12

E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

**Розничная продажа:**

Книжный супермаркет «Библиосфера»

м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9

тел.: (095) 670-52-17, 670-52-18, 670-52-19

www.bibliosfera-ddk.ru

---

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО ордена «Знак Почета»  
«Смоленская областная типография им. В. И. Смирнова».  
214000, г. Смоленск, проспект им. Ю. Гагарина, 2.