

УДК 347(082.1)
ББК 67.404
А43

Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст.
А43 Вып. 12 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М. : Норма,
2008. — 336 с.

ISBN 978-5-468-00210-0 (в пер.)

Настоящий сборник выходит в издаваемой с 1999 г. серии «Актуальные проблемы гражданского права» и включает работы выпускников Российской школы частного права 2006 г.

В статьях анализируются реституция и самозащита гражданских прав, понятие «обход закона», гражданско-правовой режим денег, сделки по приобретению доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и сделки под условием, категория «владение», экспроприация земельных участков, возникновение права пользования жилым помещением у членов семьи собственника, суброгация, ответственность по договору воздушной перевозки, обязательства из неосновательного обогащения, коллизионные вопросы гражданско-правовых отношений в сети Интернет, история законодательства о товарных знаках.

Для студентов, аспирантов, практикующих юристов.

УДК 347(082.1)
ББК 67.404

ISBN 978-5-468-00210-0

© Шилохвост О. Ю.,
вступительная статья, 2008
© Коллектив авторов, статьи, 2008
© ООО «Издательство НОРМА», 2008

Вступительная статья

В двенадцатый выпуск «Актуальных проблем гражданского права» включены статьи выпускников Российской школы частного права 2006 г., подготовленные авторами — магистрами частного права — на основе защищенных ими диссертаций.

Работа Е. А. Бахреньковой «**Самозащита гражданских прав**» посвящена актуальному направлению развития гражданского права, связанному с расширением сферы самостоятельных действий участников оборота. К числу основных черт, присущих самозащите, автор прежде всего относит осуществление этой меры без использования государственного принуждения для пресечения нарушения прав. В этой связи рассматриваются проблемы осуществления самозащиты интересов третьих лиц, а также осуществления самозащиты в форме проведения переговоров. Другую важнейшую черту самозащиты Е. А. Бахренькова видит в том, что самозащита не должна выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения, и должна быть соразмерна нарушению.

Анализ юридического состава, являющегося основанием применения средств самозащиты, автор начинает с исследования последствий истечения срока исковой давности. В статье отстаивается целесообразность применения к самозащите не только правил об исковой давности, но и других принципов, присущих судебной форме защиты прав, — соблюдение порядка претензионного урегулирования споров, информирование контрагента о применении к нему мер самозащиты. Наиболее распространенные меры самозащиты Е. А. Бахренькова рассматривает в контексте судебной практики. В заключение автор подробно останавливается на соотношении самозащиты и мер оперативного воздействия, обосновывая необходимость соблюдения условий осуществления самозащиты при применении мер оперативного воздействия, не предусмотренных законом.

В статье М. Н. Комашко «**Характер правоотношений, возникающих при проведении реституции**» прежде всего обосновывается материально-правовой характер этих отношений. Poleмика автора со сторонниками обязательно-правовой природы

реституции переходит в анализ рассматриваемых отношений с позиции теории права, который завершается выводом о том, что при применении реституции возникают охранительные правоотношения, а не регулятивные, в связи с чем вообще отпадает актуальность их квалификации как вещных или обязательственных.

Рассматривая в этом контексте реституцию в ряду мер (способов) защиты права, М. Н. Комашко критикует позицию сторонников мнения о том, что реституция, как двусторонняя, так и односторонняя, может выступать как санкция юридической ответственности. В этой связи автор считает, что двусторонняя реституция является санкцией, но не является мерой ответственности. Признавая наличие в односторонней реституции некоторых элементов гражданско-правовой ответственности, М. Н. Комашко, тем не менее, относит одностороннюю реституцию прежде всего к мерам защиты гражданских прав, и только в части взыскания в доход Российской Федерации переданного виновной стороной по сделке считает возможным признавать ее мерой ответственности.

Таким образом, отношения по реституции рассматриваются как двустороннее охранительное правоотношение, содержанием которого являются взаимные, встречные права и обязанности сторон по возврату полученного по сделке. Такой подход обеспечивает достижение основной цели реституции — восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Статья М. Л. Башкатова «**Деньги в гражданском праве: очерк некоторых проблем теории**» начинается с подробного анализа имеющихся в литературе взглядов на гражданско-правовую природу денег. В качестве главного объекта критики автор избирает теорию, отождествляющую понятия «безналичные денежные средства» и собственно «деньги», подтверждая свои тезисы не только доктринальными построениями, но и ссылками на арбитражную практику. С позиции передовых теорий англо-американского права М. Л. Башкатов анализирует «вещно-правовой» аспект понятия «деньги» в отечественном законодательстве, настаивая на неприменимости подобного подхода к «денежным средствам на счетах в кредитных организациях», являющимся правами требования. Последний тезис отстаивается также путем опровержения самой возможности индивидуализации соответствующих денежных средств, а значит, и возможности применения к ним вещно-правовых средств защиты.

Несмотря на бесспорность чисто теоретической квалификации, автор подчеркивает, что применение механизмов, предназначенных для регулирования отношений по поводу вещей, к «безналичным деньгам» находит отражение и в некоторых нормах гражданского законодательства. В подтверждение своих доводов М. Л. Башкатов критически анализирует широко обсуждаемую в последнее время концепцию «номинальных банковских счетов».

Статья Г. С. Осипова «**Приобретение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью посредством сделки**» начинается с исследования вопроса о том, в какую форму должно быть облечено волеизъявление правообладателя, отчуждающего долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. В этих целях в статье анализируется правовая природа доли и рассматриваются нормы, регулирующие процедуру ее отчуждения. Автор считает, что если не выделять в качестве самостоятельной распорядительную сделку уступки права, то очевиден вывод, что сделка цессии объединяет в себе и обязательственную сделку, и распорядительную сделку. Таким образом, одним волевым актом правообладатель и согласовывает условия, на которых право требования перейдет к приобретателю, и отказывается от этого права в пользу приобретателя (с установлением момента перехода, если по договору этот момент не совпадает с моментом волеизъявления, т. е. заключения договора). В заключение Г. С. Осипов рассматривает различные последствия придания сделке цессии абстрактного характера.

В статье А. А. Задорожного «**Условные сделки в России: некоторые вопросы теории и практики применения**» конструкция условных сделок рассматривается как база построения новых правовых моделей в целях снижения рисков, стимулирования контрагентов и др. Краткий обзор основных подходов к правовому регулированию условных сделок в дореволюционном и советском законодательстве позволяет автору акцентировать внимание на наиболее спорных и остро обсуждавшихся в литературе вопросах. С тех же методологических позиций подходит А. А. Задорожный и к характеристике правового регулирования условных сделок в современном российском законодательстве. Анализ юридической связанности сторон условной сделки приводит автора к выводу о том, что действующее законодательство не дает оснований полагать, что до наступления условия у сторон возникли права и обязанности.

При исследовании последствий отпадения условий особое внимание уделяется вещно-правовым последствиям наступления отлагательного и отменительного условий. К числу наиболее сложных в учении об условных сделках А. А. Задорожный относит вопрос о разграничении чисто потестативных условий от допустимых условий, когда влияние одной из сторон все-таки присутствует. Ответ на вопрос о правах, которые возникают после совершения условной сделки, но до наступления условия, как отменительного, так и отлагательного, сводится автором в конечном счете к зависимости всех последствий от определенности либо определимости права. Из примеров условных сделок А. А. Задорожный более подробно останавливается на совершении иных сделок между теми же сторонами, на принятии судом определенного решения, на совмещении условия и срока. Рассматривая современные возможности применения условных сделок, автор обращает внимание на включение фактических будущих обстоятельств в сделку, что делает последнюю в большей степени отвечающей конкретным интересам и запросам сторон.

В статье Е. Д. Суворова «К вопросу о понятии "обход закона"» исследуются различные аспекты определения понятия «обход закона», рассматриваются причины обхода закона, анализируется соотношение обхода закона и иных правовых категорий. Рассматривая обход закона как нарушение смысла закона, как цель притворного действия, как противоречие цели закона, как несоблюдение процедуры (порядка), как совокупность неправомερных действий, Е. Д. Суворов формулирует собственное определение этого понятия, ключевым элементом которого является нарушение обеспечиваемого законом интереса.

К квалифицирующим признакам обхода закона автор относит мотив, действие и результат. Основные причины существования возможности обхода закона Е. Д. Суворов видит в неизбежном ограничении законодателем круга регулируемых отношений, так что возможность обхода закона возникает при необходимости совершения того, что описываемым правилом не охватывается. В этом случае автор считает, что само правило поведения не может считаться нарушенным.

В заключение автор сопоставляет отстаиваемое им понимание обхода закона с такими явлениями правовой действительности, как толкование закона, обход текста закона, аналогия закона. Рассматривая обход закона как специфический вид

правомерного поведения, Е. Д. Суворов все-таки признает, что отношение к такому правомерному поведению может быть различным. Принципиальна позиция автора и в вопросе о соотношении обхода закона и злоупотребления правом. По его мнению, обход закона может рассматриваться как один из видов злоупотребления правом, в смысле использования предоставленных возможностей не в соответствии с тем назначением, ради которого такие права и возможности были предоставлены законодателем.

В статье М. С. Остащенко «Гражданско-правовая категория владения» значимость владения как гражданско-правовой категории обосновывается тем, что это фактическое состояние принадлежности вещи конкретному лицу ведет к определенным юридическим последствиям. Подробный анализ понятия владения в римском праве, для которого характерно постепенное повышение роли держателя (римского детентора), получающего в конце концов самостоятельную защиту своего владения, приводит автора к важному выводу о том, что владение должно рассматриваться в качестве своеобразного связующего звена между вещным правом и правом обязательственным, с помощью которого доктрина зачастую пытается урегулировать конфликт между ними, а также конфликт между правопорядком и оборотом. В этом контексте М. С. Остащенко разделяет позицию дореволюционных российских цивилистов, рассматривавших владение в двух ипостасях — как составную часть субъективного права и как самостоятельное явление.

В дальнейшем автор обращается к вопросам презумпции права собственности владельца, проблеме двойного владения и защиты владения, обращая особое внимание на адекватность существующих в российском законодательстве механизмов регулирования этих вопросов.

Статья Е. Д. Андриановой «Принудительный выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд. Проблемы правового регулирования» посвящена исследованию института, известного в странах континентальной Европы как экспроприация в интересах общественной пользы.

Исследование правовой природы экспроприации автор начинает с выявления цели, обусловившей ее возникновение. В свою очередь цель, лежащая в сфере публичных интересов, предопределяет отрицательное отношение Е. Д. Андриановой к договорной (частноправовой) концепции экспроприации. Для подтверждения ошибочности этой концепции автор обращает-

ся к анализу купли-продажи, гражданско-правового понятия договора и его условий, заключая, что экспроприация с точки зрения гражданского права является самостоятельным правовым механизмом принудительного прекращения права собственности, имеющим публично-правовую природу.

Это означает, что действующее российское законодательство рассматривает экспроприацию как односторонний властный акт государственного органа, посредством которого осуществляется отобрание земельного участка, принадлежащего частному собственнику. На этом основании Е. Д. Андрианова отстаивает вывод о том, что право государства на принудительное изъятие земельного участка для государственных нужд имеет все черты абсолютного права, которое действует непосредственно против всех третьих лиц и не нуждается в содействии этих лиц для своей реализации.

Статья Е. В. Ковалевой **«Основания возникновения права пользования жилым помещением у лиц, проживающих совместно с собственником»** посвящена исследованию весьма редкого случая пользования без владения. Автор последовательно разбирает четыре юридических состава, обуславливающих возникновение данного вещного права в российском законодательстве, на основании чего делает вывод о том, что к обязательным юридическим фактам относятся совместное проживание с собственником в жилом помещении и семейная связь с ним. Решающее значение здесь придается именно наличию семейных отношений. С динамикой семейных отношений связывает Е. В. Ковалева и некоторые составы, влекущие возникновение вещных прав пользования жилым помещением у бывших членов семьи собственника.

Статья Е. С. Круглова **«Некоторые аспекты механизма суброгации в гражданском праве Российской Федерации»** посвящена исследованию вопросов статики и динамики отношений, складывающихся при суброгации. Несмотря на то что в действующем законодательстве этот институт напрямую отнесен к страховому праву, автор отстаивает взгляд на суброгацию как общий для обязательственного права институт, имеющий родовое значение для достаточно большого количества случаев, нашедших свое закрепление в особенной части Гражданского кодекса Российской Федерации. Анализ нормативного закрепления суброгации в российском гражданском праве приводит Е. С. Круглова к выводу, что взгляд законодателя на суброга-

цию как на институт, существующий исключительно в рамках страхового правоотношения, нельзя признать удачным.

В целях выявления правовой природы суброгации автор проводит ее сопоставление со смежными правовыми конструкциями, в частности с регрессом, цессией и неосновательным обогащением. Е. С. Круглов разделяет господствующий в настоящее время в доктрине взгляд на суброгацию как на разновидность цессии (уступки права требования), что позволяет ему обосновать возможность субсидиарного применения к отношениям, складывающимся в рамках суброгации, норм, регулирующих уступку права требования.

Для обоснования своего тезиса о суброгации как общем институте обязательственного права Е. С. Круглов прибегает к поиску ответов на вопрос о том, в каких случаях суброгация является более удобной, чем такие институты, как регресс или уступка права требования. Ответы эти видятся автору прежде всего в контексте двух основных функций суброгации: компенсационно-восстановительной и превентивно-карательной, которые призваны обеспечить баланс интересов участников отношений и справедливость гражданского оборота в целом. В заключении статьи автор обращается к опыту применения механизма суброгации в правовых системах США и Франции.

Статья С. В. Левичева «Правовая природа незаключенных договоров» начинается с правового анализа терминологии, используемой в действующем законодательстве и судебной практике для обозначения рассматриваемого института. Ввиду непригодности большинства этих терминов автор настаивает на допустимости использования только двух — «несостоявшаяся сделка» и «незаключенный договор». Затем С. В. Левичев обращается к истокам и динамике конструкции несостоявшейся сделки со времени ее возникновения в конце XVIII в. во французском праве. Основной акцент здесь делается на принципиальном отличии российской модели этого института от конструкции французского и немецкого права, где несостоявшиеся акты рассматривались как частный случай недействительных сделок, отличный, впрочем, от ничтожных и оспоримых сделок.

Вопросы правовой природы незаключенных договоров в современном праве исследуются автором в контексте различия сроков исковой давности, необходимости судебного признания договора незаключенным, субъектного состава лиц, управомо-

ченных на предъявление требования о признании договора незаключенным, права суда по собственной инициативе признать договор незаключенным. Характеризуя основные подходы современной доктрины к правовой природе незаключенных договоров, сводящиеся к выяснению соотношения между ними и недействительными сделками, С. В. Левичев видит их главный порок в том, что они основываются на неверном тезисе, согласно которому незаключенный договор (несостоявшаяся сделка) представляет собой юридический факт. По мнению автора, незаключенный договор характеризуется отсутствием необходимого для заключенного договора элемента юридического состава сделки, а следовательно, действия, возникающие в связи с незаключением договора, не могут считаться правомерными.

Статья З. Л. Трубниковой «**Особенности ответственности перевозчика по договору перевозки пассажира и багажа воздушным транспортом по российскому законодательству**» посвящена выявлению принципиальных черт названного вида ответственности. К таким чертам автор прежде всего относит ограниченный характер ответственности перевозчика по договору перевозки пассажира и багажа воздушным транспортом (ст. 796 Гражданского кодекса РФ, ст. 119 Воздушного кодекса РФ), причем не только по размеру, но и по продолжительности периода, в рамках которого перевозчик ответственен перед пассажиром. К другим характерным чертам ответственности воздушного перевозчика автор относит основания освобождения перевозчика от ответственности в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Главной особенностью ответственности по договору воздушной перевозки пассажира и багажа З. Л. Трубникова считает ее императивный характер.

С учетом указанных особенностей рассматриваются в статье и положения международных конвенций по вопросам воздушной перевозки — Варшавской конвенции 1929 г., Гвадалахарской конвенции 1961 г., Монреальской конвенции 1999 г. В результате З. Л. Трубникова приходит к общему выводу о том, что концепция ответственности, сформулированная Воздушным кодексом РФ, в сегодняшних условиях уже не может должным образом отвечать потребностям времени.

Статья Д. А. Соболева «**Субъективная оценка как возражение против кондикционного требования**» посвящена исследованию широко распространенного в англо-американской правовой системе правового механизма *subjective devaluation* как возраже-

ния против требования по обязательству из неосновательного обогащения, основывающегося на признании того, что ответчик не является обогатившимся в результате получения выгоды, поскольку полученная выгода не представляет для него ценности. Указанный механизм может оказаться полезным и для отечественного правопорядка в случае, когда возмещению подлежит не имущество, а работы или услуги, которыми неосновательно воспользовался ответчик. По своей правовой природе субъективная оценка заключается в возражении ответчика против требования из неосновательного обогащения о том, что полученная им выгода является для него менее ценной, чем объективная (рыночная) стоимость данной выгоды. Если истец не в состоянии опровергнуть такое возражение, суд отказывает в удовлетворении кондикционного требования. В статье подробно обсуждается проблема свободы выбора на стороне ответчика, которая выступает центральным элементом анализа взаимоотношения сторон кондикционного обязательства. Д. А. Соболев последовательно разбирает различные аспекты свободы выбора, которые охватываются концепцией субъективной оценки. В контексте субъективной оценки рассматривается в статье и доктрина неоспоримой выгоды, которая заключается в том, что ответчик не вправе отрицать наличие выгоды и ее объективную ценность, которая выражается в рыночной стоимости выгоды. В качестве разновидностей неоспоримой выгоды автор рассматривает выгоды в денежной форме, выгоды, преобразованные в денежную форму, имущество, которое может быть возвращено, ликвидную выгоду и необходимые расходы. В заключение Д. А. Соболев анализирует критерии правомерности поведения сторон при предоставлении внедоговорной выгоды, к которым приходится прибегать в случае, когда наличие обогащения на стороне ответчика невозможно достоверно установить исходя из природы предоставленной выгоды.

Статья А. С. Мальцева «**Определение права, применимого к трансграничным гражданско-правовым отношениям в сфере электронного взаимодействия**» посвящена поиску ответа на вопрос о том, какие правовые нормы должны регулировать указанные отношения. В качестве отправной точки своего исследования А. С. Мальцев выдвинул три условных этапа определения применимого права. На первом этапе необходимо определить, осложнено ли данное гражданско-правовое отношение иностранным элементом. Несостоятельность традиционных подходов к определению иностранного элемента рассматривается автором

на примере сети Интернет, все действия в рамках которой имеют международно-правовую природу. В этой связи А. С. Мальцев считает, что не следует придавать юридическое значение тем связям гражданско-правового отношения с иностранным государством, которые по своему характеру незначительны и носят сугубо технический характер. На втором этапе необходимо установить обстоятельство, определяющее согласно коллизионно-правовой норме применимое право для данного гражданско-правового отношения. Наконец, на третьем этапе следует локализовать искомый элемент, названный в соответствующей коллизионной норме, на территории конкретного государства, право которого в результате и будет считаться применимым к данному гражданско-правовому отношению. К числу юридически значимых элементов, подлежащих рассмотрению на втором и третьем этапах, А. С. Мальцев относит иностранных субъектов гражданско-правовых отношений, отдельные действия, совершенные субъектами данного отношения, а также имущественные права, приобретенные или утраченные субъектами данного гражданско-правового отношения.

В статье В. Н. Рыбина «Гражданско-правовое регулирование применения товарных знаков и клейм в дореволюционной России» рассматриваются основные этапы становления отечественного законодательства о товарных знаках с середины XVII до начала XX в. Помимо большого числа труднодоступных современному читателю исторических сведений о юридико-технических и терминологических особенностях дореволюционного русского законодательства В. Н. Рыбин затрагивает в своем исследовании целый ряд правовых коллизий, сохранивших свое значение и для современного российского правопорядка. Речь идет, в частности, о соотношении товарного знака и фирменного наименования, о недопустимости использования некоторых обозначений в качестве товарных знаков, о зависимости объема правовой охраны от регистрации соответствующего знака, о правовом режиме общеизвестных знаков, о переходе права на товарный знак. При этом перечисленные и другие проблемы правового регулирования автор рассматривает в контексте судебной практики применения действовавшего законодательства о товарных знаках, подкрепляя свои доводы ссылками на труды виднейших дореволюционных коммерсалистов.

О. Ю. Шилохвост,
доктор юридических наук

Актуальные проблемы гражданского права

Сборник статей

Выпуск двенадцатый

Издательство НОРМА

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com

Internet: www.norma-verlag.com

Художник *С. С. Водчиц*

Корректор *Н. С. Платонова*

Компьютерная верстка: *А. Ю. Виноградов*

Подписано в печать 27.03.08.

Формат 60 × 90^{1/16}. Бумага типографская.

Гарнитура «Таймс». Печать офсетная.

Усл. печ. л. 21,00. Уч.-изд. л. 20,00.

Тираж 1200 экз. Заказ № 9194.

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

«Издательский Дом ИНФРА • М» —
официальный дистрибьютор Издательства НОРМА
(опт, розница, книга — почтой, доставка)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в
Тел.: (495) 363-42-60 (многоканальный);
(495) 363-42-60 доб. 215 (справки о наличии);
(495) 363-42-60 доб. 247 (книга — почтой);
(495) 363-42-60 доб. 251 (заключение договоров);
Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Центр комплектования библиотек
119019, Москва, ул. Моховая, д. 16, корп. К
Российская государственная библиотека
Тел.: (495) 202-93-15

Книжный супермаркет «Библиосфера»
(розничная продажа)
м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9
Тел.: (495) 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.