

УДК 347(082.1)
ББК 67.404я73
А43

Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 8 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М.: Норма, 2004. — 448 с.

ISBN 5-89123-844-6

Сборник выходит в издаваемой с 1999 г. серии «Актуальные проблемы гражданского права» и включает работы выпускников Российской школы частного права 2003 г.

В статьях анализируются теоретические и практические аспекты распределения бремени доказывания в арбитражном процессе, порядок взыскания реституционных убытков, проблемы реализации правомочий акционера, правовой режим унитарных предприятий и государственных учреждений, особенности гражданского оборота культурных ценностей и нежилых помещений, отдельные вопросы регулирования субсидиарных обязательств, банковской гарантии, соглашения об отступном, правовая природа договора оказания медицинских услуг, а также развитие обязательств из неосновательного обогащения в римском частном праве.

Для студентов, аспирантов, практикующих юристов.

© О. Ю. Шилохвост,
вступительная статья, 2004

© Коллектив авторов, статьи, 2004

ISBN 5-89123-844-6

© ООО «Издательство НОРМА», 2004

Вступительная статья

В восьмой выпуск сборника «Актуальные проблемы гражданского права» включены статьи выпускников Российской школы частного права 2003 г., подготовленные авторами — магистрами частного права на основе защищенных ими диссертаций.

В статье А. А. Гладырь «**Материально-правовые аспекты распределения бремени доказывания в арбитражном процессе**» центральное место занимает исследование вопроса о презумпциях в гражданском праве. Этот институт исследуется с точки зрения содержания материально-правовых норм (прежде всего норм ГК), регулирующих распределение обязанности доказывания обстоятельств в правоотношении, являющемся предметом спора. Опираясь на философско-правовое понятие «презумпции», А. А. Гладырь предлагает оригинальную методику исследования гражданско-правовых норм на предмет наличия в них презумпций. С использованием этой методики в статье анализируются основные презумпции гражданского права — презумпция добросовестности и разумности, презумпция вины нарушителя обязательства и презумпция вины причинителя вреда. Интерес представляет предлагаемая автором классификация основных юридико-технических приемов, используемых в ГК для возложения бремени доказывания юридически значимых для квалификации взаимоотношений сторон обстоятельств. Завершается статья кратким обзором основных тенденций арбитражной практики применения норм о распределении обязанности доказывания.

Статью О. В. Савенковой «**Реституционные убытки в современном гражданском праве**», в которой основное внимание уделяется вопросу взыскания в пользу кредитора доходов, полученных должником в результате нарушения им обязательства, безусловно, можно считать первым подробным исследованием указанной проблематики в отечественной юридической литературе. Отмечая практическую значимость своего исследова-

ния в связи с тем, что институт, предусмотренный абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК (реституционные убытки), незаслуженно игнорируется современной отечественной доктриной и практикой, О. В. Савенкова обращается к теоретическому анализу этого института через призму общей конструкции возмещения убытков. Реституционные убытки, не имеющие отношения ни к реальному ущербу, ни к упущенной выгоде кредитора, рассматриваются как одна из разновидностей конфискационных мер. При этом автор задается вопросом о том, насколько характерно для гражданского права наделение правами выгодоприобретателя от применения такой меры не государства, а другого лица (являющегося контрагентом нарушителя), никак не участвовавшего в извлечении конфискуемого дохода. Решение этой проблемы О. В. Савенкова ищет в непривычной для отечественного права, но широко разработанной в иностранной литературе теории «эффективного нарушения», допускающей нарушение обязательства в случае, когда прибыль должника-нарушителя превышает потери кредитора, связанные с неисполнением обязательства. По существу, именно под углом зрения эффективного нарушения в дальнейшем анализируются различные подходы к реституционным убыткам, сложившиеся в доктрине и судебной практике Англии и Израиля. Основой для этого анализа являются подробно реферируемые О. В. Савенковой новейшие работы профессора Тель-Авивского университета Хэноха Дагана. Интерес для читателя представляет детальное рассмотрение двух противоположных подходов к реституционным убыткам в англосаксонском праве, в том числе с точки зрения общих принципов права, приводящее Х. Дагана к выводу о необходимости распределения между обеими сторонами доходов, полученных в результате нарушения обязательства одной из сторон. В заключительной части своего исследования реституционных убытков О. В. Савенкова делает акцент на альтернативности этого средства правовой защиты. В целом следует отметить, что подробное следование за иностранными исследователями не мешает автору выдвинуть целый ряд заслуживающих внимания и обсуждения доводов, имеющих непосредственное отношение к развитию института реституционных убытков в отечественном гражданском праве.

Анализу правового положения участников акционерного общества — одной из наиболее распространенных в отечественном обороте форм коммерческих организаций — посвящена статья А. Н. Михайловой «**Содержание и проблемы реализации правомочий акционера**». Сгруппировав принадлежащие акционеру права и обязанности в соответствии с их имущественным характером, автор последовательно анализирует нормы положительного права, регулирующие каждое правомочие акционера. Особенностью этого исследования является скрупулезное сопоставление изменений, внесенных в акционерное законодательство Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ¹, с ранее действовавшим регулированием, которое проводится прежде всего с точки зрения оптимального обеспечения исполнения акционером соответствующих правомочий. Критически оценивая некоторые новеллы, А. Н. Михайлова высказывает целый ряд предложений по совершенствованию законодательства. Особое внимание уделяется в статье таким элементам правового статуса акционера, как право на дивиденд, обязанность оплаты приобретаемых акций. Рассматривая право на участие в управлении обществом в качестве важнейшего неимущественного права акционера, автор исследует правомочия требовать созыва собрания, участвовать в его подготовке и проведении, подробно раскрывая содержание каждого из них. Нельзя также не отметить, что, отдавая предпочтение систематическому толкованию норм действующего права, А. Н. Михайлова в своих выводах неизменно обращает внимание на сугубо практические последствия применения этих норм в судебной практике, хотя и не всегда ссылается при этом на конкретные прецеденты.

Статья Е. Е. Кузнецовой «**Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в системе субъективных гражданских прав**» представляет редкий для современной литературы пример исследования указанных институтов не с точки зрения экономической эффективности и целесообразности участия публичных образований в гражданском обороте путем создания унитарных предприятий и учреждений, а под углом зрения непротиворечивости, последовательности и согласованности правовой конструкции унитарного предприятия и учреждения с другими институтами современного гражданского законода-

¹ СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3423.

тельства. Уверенно владея инструментарием цивилистической доктрины, автор, опираясь на нормы положительного права, анализирует хозяйственное ведение и оперативное управление в контексте других ограниченных вещных прав (постоянного пользования, сервитутов), последовательно разбирая объект соответствующего правоотношения, режим имущества (прежде всего, с точки зрения права следования), порядок приобретения этих прав, содержание правомочий наделенных этими правами субъектов. Прибегая к аналогии с отношениями представительства и комиссии, Е. Е. Кузнецова ищет сходные черты исследуемых ею институтов с классическими конструкциями гражданского права и, находя больше различий, причем различий принципиальных, чем сходных черт, приходит к выводу о неадекватности конструкций хозяйственного ведения и оперативного управления для регулирования деятельности унитарных предприятий и учреждений. В дальнейшем автор выдвигает и последовательно обосновывает тезис об относительном характере правоотношений, возникающих между учредителями — собственниками имущества и предприятиями — субъектами права хозяйственного ведения и оперативного управления. Итогом сравнительного анализа указанных правоотношений является вывод Е. Е. Кузнецовой об их принципиальном сходстве с корпоративными отношениями и отношениями членства в хозяйственных обществах и товариществах. Абстрагируясь в начале своего исследования от оценок социально-экономической эффективности хозяйственного ведения и оперативного управления, автор успешно сочетает в своих выводах аргументированность и строго научный подход дает серьезный повод усомниться в чисто правовой эффективности использования указанных механизмов для регулирования опосредованного участия публичных образований в экономическом обороте.

Статья Н. Е. Кантор «**Вопросы реформирования правового регулирования деятельности унитарных предприятий**» затрагивает ставшую чрезвычайно актуальной в последнее время проблему опосредованного участия государства в гражданско-правовом обороте. Кратко охарактеризовав имеющиеся в действующем законодательстве организационно-правовые формы юридических лиц — несобственников, автор переходит к исследованию правового положения каждой из них. Убедительно показав не-

эффективность унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, как формы, не способной эффективно обеспечивать интересы как публично-правовых образований — собственников, так и кредиторов, Н. Е. Кантор обращается к форме казенного предприятия, в наибольшей степени отвечающей задачам участия государства в гражданском обороте. При этом эффективность названных правовых форм оценивается прежде всего с точки зрения необходимости освобождения государства от несвойственных ему функций хозяйствующего субъекта. Определенное сохранение указанных функций (за казенными предприятиями) должно, по мнению автора, обуславливаться целевым назначением государственного имущества для обеспечения национальной безопасности и выполнения социально значимых функций. При анализе правового положения государственного учреждения, основной задачей которого должна быть реализация государственных, общественных, социальных, управленческих и иных функций некоммерческого характера, особое внимание уделяется разбору коллизии гражданско-правового и публично-правового (прежде всего, бюджетного) законодательства по вопросу о субсидиарной ответственности государства по долгам своих учреждений.

Отправной точкой в статье Д. В. Мазеина «Некоторые проблемы правового регулирования гражданского оборота движимых культурных ценностей» является констатация неудовлетворительного состояния той части отечественного законодательства, которой определяется правовой режим культурных ценностей — движимых вещей, как объектов различных гражданско-правовых сделок. Анализируя различные определения понятия «культурные ценности», содержащиеся в ряде актов действующего законодательства, автор обоснованно критикует как отсутствие единого подхода к определению этого института, так и несовершенства каждого из имеющихся определений; причем в качестве общего недостатка вполне обоснованно указывается преимущественно описательный характер этих понятий. Перечислив важнейшие особенности гражданского оборота движимых культурных ценностей, Д. В. Мазеин переходит к подробному исследованию законодательного регулирования каждой из них, уделяя основное внимание коллизиям между нормами ГК и гражданско-правовыми нормами специального законодательства. Следует отметить критическую

оценку правил об условиях приобретения в государственную собственностьклада, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры, подробное исследование коллизии норм ГК и Закона РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-І «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹, посвященных приобретательной давности и др. Заслуживает внимания указание на неадекватное использование традиционно гражданско-правовых институтов залога и страхования в публично-правовых актах; предложение о распространении реестрового учета на все без исключения культурные ценности в качестве меры, препятствующей незаконному их обороту. Подробно анализирует Д. В. Мазеин и такие институты, как выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей, а также отсутствующее в действующем законодательстве право преимущественной покупки культурных ценностей. Нельзя не отметить и то обстоятельство, что критику действующего законодательства автор основывает не только на сопоставлении с положениями международного права и постановлениями иностранного законодательства, но и на ранее действовавших нормах отечественного законодательства, адекватно регулировавших соответствующие отношения.

Статья Н. Л. Иголкиной «**К вопросу о нежилом помещении как самостоятельном объекте гражданских прав**» посвящена анализу в основном *de lege ferenda*, правового режима нежилого помещения в здании. Рассмотрение существенных для решения поставленной задачи вопросов автор начинает с исследования различных конструкций прав на помещение в здании. Отдавая предпочтение наделению собственника помещения в здании индивидуальным правом собственности, соединенным с участием в общей собственности на совместно используемые части здания, Н. Л. Иголкина рассматривает здание как делимую вещь, разграничивая делимость физическую и юридическую. Автор обосновывает свои доводы, обращаясь как к доктрине отечественного гражданского права, так и к иностранному законодательству (Австрия, Германия, Франция). Значительный теоретический интерес представляет обоснование допустимости отнесения помещения к недвижимым вещам. Соглашаясь с тем, что подведение помещения в здании под понятие недвижимой вещи в известной степени является фикцией, автор на-

¹ Ведомости РФ. 1993. № 20. Ст. 718.

стаивает на этой фикции, опираясь прежде всего на интересы гражданского оборота помещений в здании как самостоятельных объектов гражданских прав. Справедливости ради необходимо отметить, что аргументация Н. Л. Иголкиной шире избранного ею объекта и в равной степени может быть отнесена к правовому режиму жилых помещений в здании. Однако автор уделяет внимание и специфике, присущей нежилым помещениям, в частности, при определении критериев делимости здания.

Выбрав в качестве предмета исследования **«Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица»**, Е. П. Прус начинает свою работу с выяснения общего понятия субсидиарной ответственности. На основании доктринального толкования норм ст. 399 ГК субсидиарное обязательство сопоставляется с гражданско-правовой ответственностью, а затем рассматривается в контексте обязательств со множественностью лиц. Ключевым для дальнейшего рассмотрения следует считать исследование субсидиарного обязательства как правоотношения. Опираясь на нормы ГК, устанавливающие субсидиарные обязательства участников (учредителей) юридического лица, Е. П. Прус анализирует субъектный состав и содержание этого правоотношения. Переходя к разбору конкретных составов субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридических лиц, автор основное внимание уделяет вопросам субсидиарной ответственности публично-правовых образований как учредителей хозяйственных обществ и товариществ, учреждений, казенных предприятий. При этом нельзя не отметить, что исследовательский интерес Е. П. Прус распространяется гораздо дальше очерченного круга отношений. В частности, обращение к субсидиарным обязательствам публично-правовых образований позволяет ей затронуть не только проблему выбора являющегося ответчиком органа, но и высказаться по проблеме имущества, которым соответствующее образование вправе распоряжаться в процессе реализации субсидиарного обязательства. Ценно при этом не только использование судебной практики для подтверждения автором своих выводов, но и тактичные ссылки на ранее действовавшее отечественное законодательство, а также весьма уместное обращение к иностранному опыту, не перегружающее рассуждения излишними деталями. В заключительной части своей работы Е. П. Прус, с привлечением большого массива

федерального законодательства, рассматривает субсидиарные обязательства участников полного товарищества, товарищества на вере, обществ с дополнительной и с ограниченной ответственностью, акционерного общества, производственного кооператива. Нельзя также не отметить, что критические оценки действующих норм автор сопровождает заслуживающими внимания конкретными предложениями по совершенствованию законодательства.

Сравнительно-правовому исследованию одного из традиционных способов обеспечения исполнения обязательств посвящена статья И. Н. Быковой «Понятие банковской гарантии в унифицированных международных актах и Гражданском кодексе Российской Федерации». Как следует из названия работы, положения § 6 гл. 23 ГК сопоставляются с международными актами — Унифицированными правилами Международной торговой палаты для гарантий по требованию (1992 г.), Конвенцией ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 г.) и проектом Правил личных обеспечений, разработанных Европейским Союзом. Выявив предусмотренные названными актами институты, соотносимые с банковской гарантией в российском праве — соответственно, гарантии по требованию, независимого обязательства и независимой гарантии, — И. Н. Быкова акцентирует внимание прежде всего на связи гарантии с основным обязательством, особо подчеркиваемой в российском праве, и отсутствующей в международных актах. Принципиальными считает автор и требования международных актов об обязательном указании в гарантии бенефициара, в пользу которого должно исполняться обязательство по гарантии. При этом отечественная судебная практика не признает недействительной банковскую гарантию при отсутствии в ней соответствующих сведений. В заключение И. Н. Быкова сопоставляет банковскую гарантию с гарантией по требованию и независимым обязательством по таким позициям, как форма гарантии, содержание гарантии, в том числе в части указания подлежащей выплате суммы, возможности изменения (включая уменьшение размера) обязательства гаранта, срок гарантии. Сравняя подробное регулирование гарантии в международных актах с основными проблемами, возникающими в связи с банковской гарантией в отечественной судебной практике, И. Н. Быкова приходит к обоснованному выводу о насущной потребности восполнения

отечественного правового регулирования в этой сфере, необходимость в котором будет ощущаться тем определеннее, чем шире и масштабнее будет использование этого института в экономическом обороте.

Одному из интереснейших институтов общей части обязательственного права посвящена статья В. В. Бациева «**Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения)**». Для решения спорного вопроса о природе отношений между должником и кредитором, заключившим соглашение об отступном, автор обращается к конструкциям факультативного и альтернативного обязательств. Исследование отступного в контексте факультативного обязательства автор начинает с анализа задатка, потеря которого должником может рассматриваться и как отступное, и как частичное возмещение убытков кредитора в связи с неисполнением договора. С тех же позиций разбирается соотношение отступного и неустойки, установленной за неисполнение обязательства. Завершается эта часть исследования В. В. Бациева подробным обоснованием допустимости предоставления отступного при частичном исполнении должником своего обязательства. В дальнейшем углубленное изучение существа отношений, складывающихся по поводу отступного (замены исполнения), соединенное с критическим обзором основных доктринальных характеристик факультативного обязательства, приводит автора к выводу о целесообразности использования в целом ряде случаев конструкции альтернативного обязательства. При этом выбор альтернативы должником В. В. Бациев видит в самом факте заключения соглашения об отступном. В подтверждение своего тезиса автор предпринимает скрупулезный разбор альтернативного обязательства, уделяя основное внимание осуществлению должником надлежащего выбора предмета исполнения. Не разделяя категоричность некоторых постулируемых автором допущений, нельзя не отметить, что, выбрав для анализа наиболее спорные вопросы, В. В. Бациев последовательно и убедительно аргументирует свои позиции, которые, безусловно, должны учитываться при дальнейших доктринальных исследованиях обязательства, осложненного соглашением об отступном.

Статья Т. Д. Бенциановой «**Оговорка о сохранении права собственности за продавцом до оплаты товара**» посвящена институту, предназначенному для стимулирования исполнения покупателем

телем своей обязанности по договору купли-продажи. Во вводной части своего исследования автор, опираясь в основном на доктрину германского права, дает понятие известной со времен римского права *pactum reservati dominii* через призму взаимоотношений продавца и покупателя в рамках условной сделки, переносящей право собственности на покупателя под отлагательным условием оплаты им покупной цены. Обращаясь затем к русскому дореволюционному и советскому гражданскому праву, Т. Д. Бенцианова, хотя и дает в итоге отрицательный ответ на вопрос о признании названного института отечественным правопорядком того времени, анализирует целый ряд чисто цивилистических проблем, в частности связанных с договором купли-продажи с рассрочкой платежа. Привлечение для анализа не только доктринальных источников, но и соответствующей судебной практики позволяет автору свободно погрузиться в дискуссии столетней давности, выдвигая в то же время аргументы и тезисы, основанные на современном уровне развития гражданско-правовой науки. Действующее законодательство, допускающее возможность оговорки о сохранении права собственности (ст. 491 ГК), исследуется автором в тесной взаимосвязи с судебной-арбитражной практикой, причем основное внимание уделяется анализу возможности распоряжения товаром до его оплаты покупателем. Соглашаясь с недопустимостью предъявления продавцом-собственником виндикационного иска к последующему добросовестному приобретателю, Т. Д. Бенцианова рассматривает иные возможности защиты интересов продавца, не получившего оплаты за переданный покупателю товар. Под этим же углом зрения в статье дается и сравнение оговорки о сохранении права собственности за продавцом с выкупом арендованного имущества (ст. 624 ГК), продажей товара в кредит (п. 4 ст. 488 ГК), законным залогом (п. 5 ст. 488 ГК). При этом особенно ценно, что чисто доктринальные выводы автору удается перевести в плоскость конкретных рекомендаций по практическому использованию *pactum reservati dominii* в отечественном гражданском обороте.

Обращаясь к одному из наименее разработанных как в доктрине, так и в законодательстве, и в то же время едва ли не самому востребованному повседневному оборотом договору, А. А. Сироткина в своей статье «О правовой природе договора оказания медицинских услуг» прежде всего задается целью определения места

соответствующих отношений в системе правового регулирования. Опираясь на родовую принадлежность категории услуг к сфере гражданского права, А. А. Сироткина анализирует содержание правового института оказания медицинских услуг с точки зрения конституционного характера отношений в сфере здравоохранения. В данном контексте рассматриваются также особый объект — организм человека и особая цель — поддержание здоровья человека. Особый механизм контроля за деятельностью по оказанию медицинских услуг обусловлен их социальной значимостью и публичностью. Указанные обстоятельства, казалось бы, должны способствовать построению медицинских услуг преимущественно на публично-правовой основе. Однако автор солидаризируется с мнением о невозможности функционирования медицины в развитом гражданском обществе в отрыве от частноправовой конкурентной экономики. Следуя этому постулату, вторую часть своего исследования А. А. Сироткина посвящает цивилистическому анализу договора оказания медицинских услуг, определяя его как договор консенсуальный, двусторонний и возмездный. Классическая схема рассмотрения элементов договорного отношения — субъект, объект, содержание (условия) — позволяет не только аргументированно подтвердить частноправовую природу соответствующих отношений, но и выявить имеющиеся пробелы, нестыковки и упущения действующего регулирования. При этом особенно важно, что автор не только указывает на несовершенство законодательства, но и убедительно обозначает основные направления восполнения недостаточной нормативности гражданско-правовой модели отношений в сфере оказания медицинских услуг. Достаточно упомянуть отстаиваемые А. А. Сироткиной необходимость нормировки стандартов качества медицинских услуг, законодательного закрепления признаков таких услуг, позволяющих отграничить их от сервисных услуг, устранения препятствий для отнесения медицинских услуг к публичному договору.

Исследованию роли и назначения обязательств из неосновательного обогащения посвящена статья Д. В. Новака «**Эволюция кондикции в римском частном праве**». Обращение к истокам гражданского права позволяет автору проследить, как из целого ряда последовательно возникавших в римской юриспруденции кондикционных исков, различавшихся прежде всего в зависимости от основания обогащения, трудами глоссаторов и пан-

дектистов последующих эпох был разработан институт *condictio sine causa generalis*, ставший прообразом регулирования современных обязательств из неосновательного обогащения, в том числе в российском гражданском праве. Анализируя юридические тонкости римских источников, автор достойно полемизирует не только со старыми немецкими и русскими дореволюционными пандектистами, но и с современными исследователями римского права. При этом нельзя не отметить блестящий стиль изложения, продуманность и обстоятельность аргументации, методологическую выверенность концепции, положенной в основу исследования.

О. Ю. Шиловост,
кандидат юридических наук

Актуальные проблемы гражданского права

Сборник статей

Выпуск восьмой

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 20.05.04

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

Печать офсетная. Усл. печ. л. 28,00. Уч.-изд. л. 26,88

Тираж 2000 экз. Заказ № 0407050.

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА

является «Издательский Дом ИНФРА·М»:

127214, Москва, Дмитровское ш., 107

Опт, розница, книга — почтой, доставка:

Телефоны: (095) 485-45-44 (справки о наличии); (095) 485-74-36 (книга — почтой);

(095) 485-74-00 (заключение договоров); (095) 485-69-44

Факс: (095) 485-53-18; 485-68-18

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

Мелкооптовая продажа и розница:

Продажа со скидкой 10% для студентов и преподавателей

осуществляется в павильоне № 411-32

«Книжной ярмарки на Тульской»

по адресу: Варшавское ш., 9

(ст. м. «Тульская», далее трамв. № 3, 35, 47

до остановки «СтройДвор»)

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных

диапозитивов в ОАО «Ярославский полиграфкомбинат»

150049, Ярославль, ул. Свободы, 97.



ISBN 5-89123-844-6



9 785891 238442