

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

## УЧЕБНИК

ПОД РЕДАКЦИЕЙ  
доктора юридических наук, профессора  
А.П. Сергеева,  
доктора юридических наук, профессора,  
члена-корреспондента РАН  
Ю.К. Толстого

Учебник удостоен премии Правительства Российской Федерации  
в области образования

Допущено Министерством образования Российской Федерации  
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,  
обучающихся по специальности «Юриспруденция»

*переработанное и дополненное*

## ТОМ 1

**ПРОСПЕКТ**

Москва  
2005

## Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

### Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА

#### § 1. Понятие гражданского права

**Предмет гражданского права.** Из курса теории права известно, что право Российской Федерации образует определенную систему, наиболее крупные звенья которой называются отраслями права. В качестве критериев разграничения отраслей права обычно используют *предмет и метод правового регулирования*. С помощью предмета и метода можно не только выделить гражданское право из единой системы российского права, но и выявить также его особенности, которых вполне достаточно для того, чтобы у читателя сложилось ясное представление о гражданском праве.

Как и любая отрасль, гражданское право состоит из правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Предмет гражданского права также составляют общественные отношения. *Поэтому понятие предмета тесно связано с вопросом: какие общественные отношения регулируются нормами гражданского права?* Без ответа на данный вопрос трудно понять, что же представляет собой гражданское право России. Однако ответить на него не так просто, как может показаться на первый взгляд. Дело в том, что круг общественных отношений, регулируемых гражданским правом, необычайно широк. Граждане и организации, осуществляя предпринимательскую деятельность, постоянно вступают между собой в общественные отношения, регулируемые нормами гражданского права. Граждане в повседневной жизни, пользуясь услугами различных организаций, также вступают в общественные отношения, регулируемые гражданским правом. Так, отправляясь на работу на общественном транспорте, гражданин вступает с соответствующей транспортной организацией в отношение, которое регулируется нормами гражданского права. Сдавая по приезду в соответствующую организацию на хранение верхнюю одежду в гардероб, гражданин становится участником общественного отношения, которое также регулируется нормами гражданского права. Приобретая необходимые ему продукты питания или промышленные товары в магазине, гражданин участвует в общественных отношениях, на которые также распространяются нормы гражданского права. Нормы гражданского права распространяют свое действие и на отношения, которые периодически возникают между самими гражданами, например, при за-

ключении ими договора займа, имущественного найма, дарения и других не запрещенных законом договоров. Гражданским правом регулируются и отношения, возникающие в результате распространения о гражданине не соответствующих действительности сведений, которые порочат его честь, достоинство или деловую репутацию.

Вместе с тем далеко не все отношения, участниками которых становятся граждане, регулируются гражданским правом. Так, избирая депутатов в соответствующие органы представительной власти, граждане становятся участниками общественных отношений, которые регулируются государственным, а не гражданским правом. С другой стороны, действие гражданского права распространяется и на такие общественные отношения, в которых граждане вообще не принимают участия. Так, нормами гражданского права регулируются отношения между организациями (юридическими лицами), возникающие в процессе реализации произведенной продукции, перевозки ее на железнодорожном, морском, речном или воздушном транспорте, страхования этого груза, осуществления расчетов за поставленную продукцию и т.д. Гражданским правом регулируются отношения с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, например в случае завещания гражданином своего имущества государству.

Круг общественных отношений, регулируемых гражданским правом, настолько обширен и разнообразен, что, в принципе, невозможно дать их исчерпывающий перечень. Но в этом нет необходимости, так как в задачу гражданско-правовой науки входит не перечисление с возможно большей точностью и тщательностью всех общественных отношений, регулируемых гражданским правом, а выявление тех общих свойств, которые и позволили объединить их в предмете одной и той же отрасли, именуемой гражданским правом.

Первое, о чем нужно сказать, это то, что гражданское право имеет дело с имущественными отношениями. Под имущественными обычно понимают такие общественные отношения, которые возникают по поводу различного рода материальных благ, т. е. вещей, работ, услуг и иного имущества в широком смысле этого слова.

Однако *гражданское право регулирует далеко не все имущественные отношения, возникающие в нашем обществе, а только определенную их часть, именуемую имущественно-стоимостными отношениями*. К имущественно-стоимостным относятся в первую очередь товарно-денежные отношения. Следует иметь в виду, что гражданским правом регулируются и такие имущественные отно-

шения, которые непосредственно не связаны с денежным обращением и поэтому их нельзя назвать товарно-денежными (например, отношения по обмену вещами, дарению и т.п.). Однако эти отношения, так же как и товарно-денежные, носят стоимостный характер, поскольку все они связаны с действием закона стоимости. В силу этого имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, правильнее именовать имущественно-стоимостными отношениями.

В условиях развитой денежной системы основную массу имущественно-стоимостных отношений составляют товарно-денежные отношения. Успешное развитие объективно существующих в нашем обществе товарно-денежных отношений возможно лишь в том случае, если к ним будет применяться адекватная правовая форма. Одна из причин имевших место застойных явлений в нашей экономике связана с применением административных методов регулирования товарно-денежных отношений, когда последние облекались в несвойственную, чуждую им административно-правовую форму. Всю систему гражданского права пронизывали публичные начала, выразившиеся в безграничном вмешательстве государства в любые сферы жизни общества и его членов и обеспечивавшие преимущественную защиту государственных и общественных (публичных) интересов<sup>1</sup>. Между тем многовековая практика правового регулирования показала, что для нормального развития товарно-денежных отношений наиболее предпочтительной является гражданско-правовая форма. Так, производство необходимой обществу продукции можно обеспечить в административном порядке, заставив предприятие вопреки его экономическим интересам выпускать эту продукцию. Однако практика показала, что этот путь не ведет к изобилию и удовлетворению общественных потребностей. Предприятие, будучи не заинтересованным в производстве данного вида продукции, всегда найдет тысячу причин, по которым оно не смогло выполнить возложенное на него в административном порядке задание. Иная ситуация складывается, если производство необходимой обществу продукции осуществляется на основе заключенного с предприятием договора, в котором нашли отражение его экономические интересы и исполнение которого обеспечивает предприятию их удовлетворение. В таких условиях предприятие предпримет все от него зависящее для выпуска необходимой обществу продукции, так как это соответствует и его экономическим интересам. При

этом не требуется применения к предприятию каких-либо мер принудительного характера со стороны государства.

Гражданское право тем и отличается от других отраслей права, что располагает уникальным, веками отработанным юридическим инструментарием, обеспечивающим организованность и порядок в общественном производстве без непосредственного соприкосновения с аппаратом государственного принуждения путем воздействия на экономические интересы участников общественного производства.

Переход нашей страны к рыночной экономике с неизбежностью приводит к расширению сферы гражданско-правового регулирования имущественных отношений, складывающихся в различных сферах деятельности. Так, на смену централизованному распределению материально-технических ресурсов, осуществляемому в административно-правовом порядке, пришли биржевая, оптовая и иные формы торговли, регулируемые нормами гражданского права. Устанавливаемые в административном порядке цены на произведенную продукцию и товары народного потребления были заменены на договорные цены, определение которых осуществляется в гражданско-правовых формах. Распределяемые ранее в административном порядке жилые помещения переходят в собственность граждан. Права на эти помещения реализуются гражданами в рамках гражданско-правовых отношений. Земля, ее недра и другие природные объекты втягиваются в гражданский оборот и становятся объектами гражданско-правовых сделок. Гражданское право — необходимый элемент саморегулирующегося экономического механизма, именуемого рынком. Поэтому по мере становления рыночной экономики в нашей стране роль и значение гражданского права в жизни общества неуклонно будут возрастать.

*Другой составляющей частью предмета гражданского права в соответствии со ст. 2 ГК являются личные неимущественные отношения.* Из самого определения вытекает, что личные неимущественные отношения обладают, по крайней мере, двумя признаками. Во-первых, указанные отношения возникают по поводу неимущественных (духовных) благ — таких, как честь, достоинство, деловая репутация, имя гражданина, наименование юридического лица, авторское произведение, изобретение, промышленный образец и т.п. Во-вторых, личные неимущественные отношения неразрывно связаны с личностью участвующих в них лиц. В-третьих, в этих отношениях проявляется индивидуальность отдельных граждан или организаций.

Таким образом, *под личными неимущественными отношениями следует понимать возникающие по поводу неимущественных благ об-*

*щественные отношения, в которых проявляются индивидуальные особенности гражданина или организации.*

Так, если гражданин написал художественное произведение, то между ним и всеми окружающими его лицами по поводу созданного возникает личное неимущественное отношение, в котором проявляются индивидуальные творческие, нравственные и иные социальные качества писателя, нашедшие отражение в его произведении, и эти свойства получают соответствующую оценку со стороны читателей. Это личное неимущественное отношение регулируется нормами гражданского права, в соответствии с которыми писатель наделяется правом авторства на созданное им произведение; правом использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, т. е. анонимно (право на имя); правом обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование); правом на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора).

В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК гражданским правом регулируются те личные неимущественные отношения, которые связаны с имущественными. Отсюда следует, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, гражданским правом не регулируются. Такое удаление из предмета гражданского права личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, представляется мало обоснованным. Если личные неимущественные отношения тяготеют к предмету гражданского права, то они должны им регулироваться независимо от того, связаны они с имущественными отношениями или нет. В силу этого цивилистическая наука не должна ограничиваться описанием правил, содержащихся в ГК и других нормативных актах гражданского законодательства. В ее задачу входит обоснование предметного единства гражданского права. Для этого недостаточно констатировать, что гражданским правом регулируются имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения. Необходимо, несмотря на внешнюю противоположность этих двух составных частей предмета гражданского права, выявить то общее свойство, которое и позволяет объединить имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения в предмете одной и той же отрасли — гражданском праве.

Имущественно-стоимостные отношения предполагают взаимную оценку участниками этих отношений количества и качества труда, воплощенного в том материальном благе, по поводу которого эти отношения складываются. Личные неимущественные отношения, в свою очередь, предполагают взаимную оценку их уча-

стниками тех нематериальных (духовных) благ, по поводу которых эти отношения складываются. Взаимооценочный характер имущественно-стоимостных и личных немущественных отношений и составляет то общее свойство, которое позволяет объединить их в предмете гражданского права. Во избежание недоразумения следует отметить, что оценочный характер носят все общественные отношения. Однако взаимооценочный признак характерен только для тех общественных отношений, которые входят в предмет гражданского права. Наличие этого общего признака и обуславливает принципиальное единство всех имущественно-стоимостных и личных немущественных отношений, в какой бы сфере деятельности человека они ни возникали и каков бы ни был их субъектный состав.

В имущественных отношениях взаимная оценка проявляется в стоимостной форме, а в немущественных — в нравственной или иной социальной форме. Поскольку стоимостная оценка имеет место только в имущественно-стоимостных отношениях, а нравственная или иная социальная оценка — в личных немущественных отношениях, то *и предмет гражданского права можно определить как взаимооценочные общественные отношения в виде имущественно-стоимостных и личных немущественных отношений*<sup>1</sup>.

**Метод гражданско-правового регулирования.** Если понятие предмета гражданского права связано с вопросом о том, какие общественные отношения регулируются гражданским правом, то *понятие метода — с вопросом о том, как эти общественные отношения регулируются нормами гражданского права*. Поэтому между предметом и методом правового регулирования существует весьма жесткая связь. Метод предопределяется особенностями предмета правового регулирования. Наличие общего родового свойства, присущего всем общественным отношениям, входящим в предмет гражданского права, предопределяет и применение к ним единого метода правового регулирования.

Общественные отношения, составляющие предмет гражданского права, носят взаимооценочный характер. Взаимная же оценка участников общественных отношений может правильно формироваться лишь при условии равенства оценивающих сторон. Поэтому имущественно-стоимостные и личные немущественные

Л. О. Красавчикова также исходит из того, что гражданское право регулирует личные немущественные отношения независимо от их связи с имущественными отношениями. Однако к обоснованию этого положения она подходит с несколько иных позиций, нежели автор настоящей главы учебника (см.: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. докт. дисс. Екатеринбург, 1994. С. 11 — 13).

отношения получают наиболее полное развитие только в том случае, если они регулируются на основе юридического равенства сторон. Из этого логично вытекает, что *в гражданском праве применяется метод юридического равенства сторон.*

Юридическое равенство сторон в гражданском праве означает, что ни одна из сторон в гражданском правоотношении не может предопределять поведение другой стороны только в силу занимаемого ею в правоотношении положения, как это имеет место, например, в административном правоотношении. Применение метода юридического равенства сторон обеспечивает участникам гражданских правоотношений независимость и самостоятельность, позволяет им проявлять инициативу и предприимчивость, совершать любые действия, не запрещенные законом, что имеет чрезвычайно важное значение для развития гражданского оборота в условиях рыночной экономики.

Таким образом, *гражданское право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих на началах юридического равенства сторон имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения.*

**Проблемы предмета и метода гражданско-правового регулирования.** Вопрос о предмете и методе гражданского права носит дискуссионный характер. В литературе высказываются и другие суждения. В частности, спорным является само понятие имущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Ряд авторов полагают, что необходимо отграничить имущественные отношения от материальных, производственных и экономических<sup>1</sup>. Необходимость такого разграничения обычно объясняется тем, что материальные, производственные и экономические отношения носят объективный характер и поэтому не могут регулироваться нормами права. Между тем человек не в состоянии изменить законы, по которым развиваются материальные, производственные и экономические отношения. Однако он может либо ускорить их развитие в соответствии с существующей объективной закономерностью, либо затормозить развитие этих отношений, что неоднократно имело место в истории развития общества. Сделать это можно, лишь оказывая определенное воздействие на рассматрива-

*Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 11; *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск, 1959. С. 25; *Грибанов В. П.* К вопросу о понятии права собственности // Вестник Московского университета. Серия: экономика, философия, право. 1959. № 3. С. 185; Развитие советского гражданского права на современном этапе // Н. С. Малеин, В. П. Мозолин, И. П. Прокопченко и др. / Под ред. В. П. Мозолина. М., 1986. С. 26—30.



емые отношения, в том числе и посредством их правового регулирования.

Более обоснованной представляется позиция тех авторов, которые считают, что понятия производственных, материальных, экономических и имущественных отношений с разных сторон отражают различные свойства одних и тех же общественных отношений, возникающих в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ<sup>1</sup>. Так, термин «материальные» отражает тот факт, что характер указанных отношений определяется материальными условиями жизни людей. Поскольку рассматриваемые общественные отношения возникают в процессе производства, их называют производственными отношениями. Термин «экономические» употребляется в тех случаях, когда важно подчеркнуть, что складывающиеся в процессе производства общественные отношения составляют экономической базис общества. Чтобы отразить связь этих отношений с материальными благами (имуществом), их называют имущественными отношениями.

Различные критерии предлагаются и для отграничения имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, от имущественных отношений, входящих в предметы других отраслей. Так, С. Н. Братусь специфический признак имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, усматривает в имущественной самостоятельности их субъектов<sup>2</sup>; С. С. Алексеев — в имущественно-распорядительной самостоятельности участников имущественных отношений<sup>3</sup>. А. В. Дозорцев в качестве такого критерия использует признак обособленного в обороте имущества<sup>4</sup>. Ю. К. Толстой считает, что в качестве искомого признака выступает равенство участников имущественных отношений, регулируемых гражданским правом<sup>5</sup>. Некоторые из этих взглядов нашли отражение и в действующем законодательстве. Так, ст. 2 ГК устанавливает, что гражданское законодательство регулирует

*Толстой Ю. К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права / Под ред. Б. Б. Черепихина, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого. Л., 1962. С. 143; *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 3—8.

*Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. С. 126-127.

*Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права. С. 121.

*Дозорцев А. В.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 104—108.

*Толстой Ю. К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 — 1965 гг.). Автореф. докт. дисс. Л., 1970. С. 6.

имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Для изложенных выше позиций характерна одна общая черта: в качестве предметного признака гражданского права в них используются свойства не самих общественных отношений, а их участников или имущества, по поводу которого возникают эти отношения. Между тем специфический признак (положение) участников имущественных отношений определяется характером этих отношений, а не наоборот. Поэтому положение, в котором оказываются участники общественных отношений, зависит от особенностей тех имущественных отношений, в которых они участвуют. Экономические же признаки имущества существуют не сами по себе, а предопределяются особенностями тех общественных отношений, которые складываются по поводу этого имущества. В силу этого предметный признак гражданского права правильнее искать в специфике самих имущественных отношений, а не в особенностях положения, занимаемого их участниками, или имущества, по поводу которого эти отношения возникают. В качестве такого специфического признака может быть использован стоимостный характер имущественных отношений, входящих в предмет гражданского права. Некоторые авторы включают в предмет гражданского права организационные отношения<sup>1</sup>. Однако организационная деятельность в условиях товарного производства всегда связана с определенными материальными и трудовыми затратами, которые неизбежно получают стоимостную оценку. В силу этого так называемые организационные отношения составляют одну из разновидностей имущественных отношений и охватываются общим понятием «имущественно-стоимостные отношения».

Имущественный характер носят и отношения, складывающиеся между участниками хозяйственных обществ и товариществ в процессе организации деятельности последних<sup>2</sup>. Их относительный характер и имущественная направленность позволили законодателю отнести их к числу обязательственных отношений (п. 2 ст. 48 ГК).

По-разному в литературе объясняется и включение в предмет гражданского права личных неимущественных отношений. Одни авторы полагают, что личные неимущественные отношения регулируются гражданским правом в силу их связанности с имущест-

*Красавчиков О. Л.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 6. С. 50.

См.: Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 1998. С. 29-30.

венными отношениями<sup>1</sup>. Однако связанность различных общественных отношений не означает их однородности и сама по себе не может служить основанием для включения указанных отношений в предмет одной и той же отрасли права. Так, отношения по поводу предоставления гражданам жилой площади и отношения социального найма жилой площади неразрывно связаны между собой. Однако регулируются они различными отраслями: первые — административным, вторые — гражданским правом. И наоборот, между дарением и строительным подрядом нет тесной связи, но тем не менее они входят в предмет одной и той же отрасли гражданского права. Другие ученые полагают, что личные неимущественные отношения, будучи нетипичными для гражданского права, оказались втянутыми в сферу гражданско-правового регулирования, так как для них стало возможным использовать уже сложившийся метод гражданско-правового регулирования<sup>2</sup>. Однако и в этом случае возникает вопрос, почему именно личные неимущественные отношения оказались втянутыми в сферу гражданско-правового регулирования. По всей видимости, личные неимущественные отношения обладают таким общим свойством с имущественно-стоимостными отношениями, которое и позволило распространить на них гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. В качестве такого обобщающего признака Ю. К. Толстой рассматривает равенство сторон в имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношениях<sup>3</sup>. Между тем положение, в котором оказываются участники регулируемых правом общественных отношений, зависит от того, какой метод правового регулирования избран законодателем. Если признать, что сторона общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, находится в равном положении и без их правового регулирования, то становится бессмысленным само правовое регулирование указанных отношений методом равноправия, который, как считает Ю. К. Толстой, является специфическим методом гражданского права<sup>4</sup>. Обобщающим признаком, позволяющим объединить имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения в предмете одной отрасли, является их взаимооценочный характер, который и предопределяет приме-

Советское гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова и С. М. Корнеева. В 2-х т. М., 1979. Т. 1. С. 14.

*Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. С. 83; *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 172.

*Толстой Ю. К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР. С. 8-9.

<sup>4</sup> Там же. С. 9.

нение к ним единого метода правового регулирования — метода юридического равенства сторон. В литературе обоснована позиция, в соответствии с которой личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, лишь защищаются и охраняются, но не регулируются гражданским правом<sup>1</sup>. Эта позиция нашла отражение и в действующем гражданском законодательстве (п. 2 ст. 2, п. 2 ст. 150 ГК). Такое законодательное решение во многом обусловлено недостаточной научной разработкой механизма правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. Однако это обстоятельство не может служить достаточным основанием для изъятия из предмета гражданского права личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, если они обладают предметным признаком гражданского права.

Спорным в цивилистической науке является и вопрос о методе гражданско-правового регулирования. Широкое распространение получило мнение о том, что нельзя сводить отраслевой метод правового регулирования к какому-то одному приему, способу, используемому законодателем в данной отрасли права. Метод — это совокупность приемов, способов воздействия на общественные отношения, совокупность юридических особенностей данной отрасли<sup>2</sup>. Такое понятие метода можно использовать для раскрытия содержания гражданско-правовой формы, отразив в нем все многообразие различных приемов и способов воздействия на многочисленные общественные отношения, входящие в предмет гражданского права. Однако как невозможно перечислить все общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, так невозможно и привести все приемы и способы воздействия на них, применяемые в гражданском праве. Поэтому такое понятие отраслевого метода непригодно для использования его в качестве критерия разграничения отраслей российского права. Метод как критерий, индивидуализирующий гражданско-правовую отрасль в системе российского права, должен характеризоваться только одной чертой, но такой, которая присуща любой норме гражданского права. В качестве такой черты и выступает юридическое равенство сторон.

*Иоффе О. С.* Охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 62; Гражданское право. 2-е изд. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 32-33.

Гражданское право // *Л. М. Белякова, С. Н. Братусь, Е. Н. Гендзехадзе и др.* / Под ред. П.Е. Орловского и С.М. Корнеева. В 2-х т. М., 1969. Т. 1. С. 11—12; *Алексеев С. С.* Предмет советского социалистического гражданского права. С. 258.

## § 2. Отграничение гражданского права от смежных отраслей права

**Гражданское и административное право.** Представление о гражданском праве будет более полным и ясным в случае его четкого и последовательного размежевания с примыкающими к нему иными отраслями права<sup>1</sup>. Любая деятельность человека требует определенной организации. Поэтому в любой сфере деятельности человека неизбежно складываются организационные отношения. Те организационные отношения, которые возникают в сфере производства, распределения, обмена или потребления, самым тесным образом связаны с возникающими там же имущественно-стоимостными отношениями. Так, для занятия строительной деятельностью необходимо получить лицензию от компетентного органа государственного управления. Поэтому между строительной организацией и органом государственного управления возникает организационное отношение по получению лицензии, тесно связанное с имущественно-стоимостными отношениями, в которые вступает строительная организация в процессе выполнения строительных работ. Однако природа организационных отношений предопределяет их правовое регулирование посредством обязывающих предписаний, опирающихся на властные полномочия органа государственного управления. Поэтому складывающиеся в различных сферах деятельности человека организационные отношения, как бы тесно они ни были связаны с имущественно-стоимостными отношениями, регулируются нормами административного права, в котором применяется метод власти и подчинения. Так, нормами административного права регулируются отношения между соответствующими комитетами по управлению государственным имуществом и находящимися в их ведении государственными учреждениями по наделению последних необходимым имуществом.

**Гражданское и финансовое право.** Имущественные отношения, которые возникают в процессе деятельности органов государственного управления в связи с накоплением денежных средств и распределением их на общегосударственные нужды, лишены стоимостного признака. В рамках указанных отношений деньги не выступают как мера стоимости, а выполняют функцию средства накопления. Их движение осуществляется по прямым безэквивалентным связям, не носящим взаимооценочного, а стало быть, и стоимостного характера. Поэтому указанные имущественные от-

См.: Материалы международной научно-практической конференции «Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы». М., 1994; Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство // Труды института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Вып. 59. М., 1995.

ношения регулируются нормами финансового права. Это нашло отражение в п. 3 ст. 2 ГК, в котором предусмотрено, что к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

Вместе с тем между властным органом государственного управления и участником гражданского оборота могут складываться правоотношения, основанные не только на властном подчинении одной стороны другой, но и на юридическом равенстве сторон. В последнем случае к указанным правоотношениям применяются нормы гражданского, а не налогового, финансового или иного административного законодательства. Так, в случае причинения вреда имуществу юридического лица работником налоговой полиции при исполнении им своих служебных обязанностей между соответствующим органом налоговой полиции и указанным юридическим лицом складывается имущественное правоотношение, в рамках которого орган налоговой полиции не обладает властными полномочиями и находится в юридически равном положении с организацией, которой был причинен имущественный вред работником налоговой полиции.

**Гражданское и трудовое право.** Для разграничения гражданского и трудового права принципиальное значение имеет то обстоятельство, что в соответствии со сложившейся в нашей стране традицией рабочая сила не признавалась, а зачастую и сейчас не признается товаром. В силу этого полагают, что имущественные отношения, возникающие в результате найма рабочей силы, не носят стоимостного характера. Поэтому их правовое регулирование должно осуществляться особой самостоятельной отраслью трудового права, в основе которой лежат публично-правовые начала.

Однако по мере перехода к рыночной экономике и формирования рынка труда все более явно просматривается товарный характер отношений, возникающих по поводу трудовой деятельности человека. Поэтому указанные отношения, в принципе, должны входить в предмет гражданского права и регулироваться соответствующим структурным подразделением гражданского законодательства, в котором значительное влияние имеют публично-правовые нормы, обеспечивающие необходимую защиту интересов работника<sup>1</sup>.

В настоящее же время в сфере правового регулирования трудовых отношений используются лишь некоторые гражданско-право-

К иному выводу приходит А. В. Мицкевич (см.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 78).

вые элементы и сохраняется исторически сложившаяся практика правового регулирования трудовых отношений без учета их стоимостного характера. Последнее является одной из причин неэффективности нашего производства. Несмотря на это, практика правового регулирования трудовых отношений без учета их стоимостного характера находит свое теоретическое обоснование в подавляющем большинстве работ представителей науки трудового права<sup>1</sup>.

**Гражданское и природоресурсовое право.** Поскольку земля, ее недра, леса, воды и другие природные объекты созданы не трудом человека, а самой природой, долгое время считалось, что возникающие по поводу природных объектов отношения также лишены стоимостного признака и поэтому должны регулироваться нормами особой отрасли, именуемой природоресурсовым правом. В настоящее время земля и другие природные объекты втягиваются в товарный оборот, и складывающиеся по поводу их имущественные отношения приобретают стоимостный характер, включаясь тем самым в предмет гражданского права. Подтверждением тому служит глава 17 ГК «Право собственности и другие вещные права на землю»<sup>2</sup>.

**Дискуссия о семейном праве.** Семья представляет собой экономическую ячейку общества. Поэтому между членами семьи не могут не устанавливаться имущественные отношения. Однако характер этих отношений получил различную оценку в литературе. В условиях социалистического общества большинство авторов пришло к выводу о том, что складывающиеся между членами семьи имущественные отношения в силу их сугубо личного характера утрачивают стоимостный признак и поэтому должны регулироваться не гражданским правом, а особой самостоятельной отраслью — семейным правом<sup>3</sup>.

См., напр.: *Куренной А. Л., Маврин С. П., Хохлов Е. Б.* Современные проблемы российского трудового права // Правоведение. 1997. № 2. С. 19—40.

<sup>1</sup> В новейшей литературе можно встретить и иной подход к соотношению гражданского и природоресурсового права, в том числе гражданского и земельного права (см.: *Сыродоев Н. А.* О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. 2001. № 4. С. 28—35.

См., напр.: *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. М., 1958. С. 23; *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. ПО; *Тархов В. А.* Советское семейное право. Саратов, 1963. С. 11; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 3—12; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право. М., 1985. С. 34—37; *Рябенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 16—20; Советское семейное право // *К. А. Борзова, В. Н. Годунов, В. В. Левый и др.* / Под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 1989. С. 14—16.

Во многом данный вывод был предопределен стремлением подчеркнуть качественное различие между семейными отношениями в социалистическом и буржуазном обществах.

По мере перехода к рыночной экономике характер имущественных отношений, возникающих между членами семьи, меняется. В условиях рыночной экономики имущественно-стоимостные отношения устанавливаются между всеми участниками гражданского оборота. Не составляют исключения и имущественные отношения между членами семьи. Личный характер взаимоотношений между членами семьи действительно накладывает особый отпечаток на возникающие между ними имущественные отношения, но не меняет их природы, предопределенной товарным характером производства. В противном случае семья не может выполнять функцию экономической ячейки общества, основанного на товарном производстве. Имущественные отношения, складывающиеся внутри экономической ячейки общества, не могут качественно отличаться от имущественных отношений, господствующих в данном обществе. Поэтому имущественные отношения между членами семьи в условиях рыночной экономики неизбежно приобретают стоимостный характер. Подтверждением тому служат последние изменения в семейном законодательстве, связанные с расширением сферы гражданско-правового инструментария в регулировании семейных отношений. Так, в соответствии с новым СК РФ допускаются заключение брачного контракта, возможность перехода от общей совместной к общей долевой или раздельной собственности супругов и т. д. Стоимостный характер имущественных отношений между членами семьи обусловил также перевод целого ряда правовых норм, которые традиционно «прописывались» в актах брачно-семейного законодательства, в ГК (ст. 31—41, 47, 256 и др.). Взаимооценочный характер носят и личные неимущественные отношения с участием членов семьи. Наличие в отношениях между членами семьи и с их участием предметного признака гражданского права (взаимооценочный характер отношений) неизбежно предопределяет необходимость применения к ним общих норм гражданского права. Поэтому ст. 4 СК РФ устанавливает, что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

С учетом изложенного предпочтительнее в настоящее время позиция тех авторов, которые рассматривают семейное право как



внутреннее структурное подразделение гражданского права<sup>1</sup>. При этом по своему логическому объему и специфике семейное право образует наиболее крупное структурное подразделение гражданского права, именуемое подотраслью гражданского права.

### § 3. Гражданское право как отрасль частного права

**Частное и публичное право.** Деление права на частное и публичное имеет давние традиции, восходящие еще к римскому праву. Особую актуальность вопрос о разграничении частного и публичного права приобрел в наше время с переходом к рыночной экономике, которая по самой своей природе не приемлет публично-правового регулирования гражданского оборота. Хотя противопоставление частного и публичного права имеет многовековую историю, до настоящего времени не выработан общепризнанный критерий их разграничения.

Впервые критерий разграничения частного и публичного права сформулировал еще римский юрист Ульпиан: «Публичное право — это то, которое имеет в виду пользу (благо, интересы) государства как целого, а частное право — то, которое имеет в виду интересы, пользу отдельных лиц, индивида как такового». В российской науке также предпринимались и предпринимаются многочисленные попытки найти приемлемые критерии разграничения частного и публичного права<sup>2</sup>. Это, однако, привело к тому, что вопрос становился все более запутанным и казался неразрешимым<sup>3</sup>.

Между тем все последующие критерии, предлагаемые различными авторами, в той или иной мере опирались на критерий, сформулированный Ульпианом. Так, по мнению И. А. Покровского, прием юридической централизации, предполагающий регулирование общественных отношений по почину и исключительной воле государства, не допускающей в этой области никакой

*Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1965. С. 175—186; *Антокольская М. В.* Семейное право. М., 1996. Ч. III. С. 5—9.

См. напр.: *Черепанин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М., 1995; *Ровный В. В.* Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999; *Новикова Е. В.* Частное право и экологическое законодательство. Влияние и соотношение. М., 1999; *Брагинский М. И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное». В сб.: Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В.Н.Литовкин, В.А.Рахмилович. М., 2000. С. 46—80 и др.

*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (по изданию 1917 г.). С. 37.

другой воли, составляет основную сущность публичного права<sup>1</sup>. Однако именно такой тип правового регулирования необходим для защиты публичных интересов. Для защиты же частных интересов необходим совершенно иной тип правового регулирования, при котором государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений. Здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а, напротив, предоставляет регулирование множеству иных маленьких центров, которые подразумеваются как самостоятельные социальные единицы, как субъекты права<sup>2</sup>.

Конечно, любая норма права, даже если она на первый взгляд призвана всецело обеспечивать интересы частных лиц, в той или иной мере защищает публичные интересы, т. е. интересы государства и всего общества в целом. Так, в соблюдении правил о купле-продаже заинтересованы не только продавец и покупатель, но и все общество в целом, поскольку благополучие последнего зависит во многом от упорядоченности гражданского оборота. Наоборот, нормы, например, уголовного права, предусматривающие наказание за совершение преступления и призванные защищать интересы всего общества в целом, защищают интересы и отдельных (частных) лиц. Так, норма уголовного права, устанавливающая ответственность за кражу, направлена на пользу и отдельных (частных) собственников, заинтересованных в сохранности их имущества.

*Однако разграничение частного и публичного права зиждется на том, что положено во главу угла в правовом регулировании общественных отношений: защита публичных интересов или защита интересов частных лиц.* Нормы публичного права сформулированы таким образом, что они защищают в первую очередь публичные интересы и посредством этого обеспечивают защиту интересов отдельных лиц, как участвующих, так и не участвующих в общественных отношениях, регулируемых этими нормами права. Нормы же частного права направлены прежде всего на защиту интересов частных лиц, участвующих в регулируемых этими нормами общественных отношениях, и тем самым обеспечивают защиту интересов и всего общества в целом, заинтересованного в нормальном функционировании этих общественных отношений.

**Соотношение частно- и публично-правового регулирования общественных отношений.** Поскольку любая отрасль права характеризуется однородностью регулируемых ею общественных отношений, она может быть либо частноправовой либо публично-правовой от-

Там же. С. 38-39.

<sup>2</sup> Там же. С. 39.

раслью права. Однако абсолютно «чистых» отраслей частного или публичного права практически не встречается. В любой отрасли публичного права имеются частноправовые элементы. Точно так же в любой отрасли частного права есть публично-правовые нормы, обеспечивающие защиту общественных интересов<sup>1</sup>.

Вместе с тем каждый из этих двух типов правового регулирования эффективен лишь тогда, когда он применяется к тем общественным отношениям, которые по своей природе нуждаются именно в данном типе правового регулирования. Исторический опыт показывает, что наиболее эффективное развитие отношений в сфере производства происходит тогда, когда к ним применяется частноправовой тип правового регулирования. Предпринятые в нашей стране попытки публично-правового регулирования этих отношений потерпели неудачу<sup>2</sup>. Выяснилось, что преобладание публично-правовых элементов в регулировании товарно-денежных отношений губительно сказалось на развитии последних. Так, внедрение в советское гражданское законодательство таких элементов публично-правового регулирования, как планово-административные акты, привело к тому, что почти полностью был парализован такой важнейший элемент частноправового регулирования, как договор.

Таким образом, невозможность эффективного публично-правового регулирования из единого центра всех многочисленных и многообразных отношений в сфере производства была доказана не только теоретически, но и подтверждена практически на опыте нашей страны и других социалистических стран.

Неэффективность публично-правового регулирования товарно-денежных отношений обусловлена в первую очередь тем, что подобное регулирование, передавая все в данной сфере в руки государства, понижает частную заинтересованность и частную инициативу и при известных условиях способно привести к полному

Принципиальная возможность регулирования одних и тех же отношений различными методами послужила основанием для утверждения, что индивидуализирующим признаком гражданского права служит только метод правового регулирования. См. напр.: *Брагинский М. И.* О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // *Проблемы современного гражданского права.* / Отв. ред. В. Н. Литовкин, В. А. Рахмилович. М., 2000. С. 68-69.

Идейно-теоретическим обоснованием публично-правового регулирования общественных отношений в экономической сфере послужило известное высказывание В. И. Ленина: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» (*Ленин В.* // ПСС. Т. 44. С. 398).

подавлению личности<sup>1</sup>. Однако это не означает, что в сфере производства должно иметь место только частно-правовое регулирование, исключаящее какое-либо вмешательство государства и применение публично-правовых элементов в регулировании общественных отношений. Еще в 1917 г. И.А. Покровский отмечал, что попытка полного осуществления лозунга частноправового регулирования, исключаящего государственное вмешательство, наряду с освобождением огромной индивидуальной энергии, приводит к внесению в соответствующую область общественной жизни известного элемента случайности и неопределенности, расширению пропасти между богатыми и бедными, капиталистами и рабочими. Последние оказываются в жесткой зависимости от первых и в результате, будучи юридически свободными и равными, становятся экономически несвободными и неравными<sup>2</sup>.

Природа рыночных отношений не предполагает сама по себе социальную защищенность человека. Чтобы обеспечить социальную защищенность, ее необходимо ввести извне. В этом заключается одно из важнейших направлений деятельности государства и права как средства сохранения стабильности общества. Вот почему публично-правовое вмешательство в экономику необходимо, ибо оно несет в себе социальную защищенность человека<sup>3</sup>.

Именно это и не было учтено в нашей стране в ходе осуществления экономических реформ, направленных на внедрение почти исключительно частноправовых начал в регулирование рыночных отношений. Это и стало одной из причин кризисных явлений как в экономической, так и в социальной сферах<sup>4</sup>.

Таким образом, *речь идет не о том, чтобы отдать предпочтительное частноправовому или публично-правовому типу регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, а о том, чтобы частноправовое регулирование оптимально ограничивалось в необходимых случаях публично-правовыми элементами.* В настоящее время в некоторых областях гражданско-правового регулирования удачно используются публично-правовые элементы. В качестве примера можно привести публичный договор, договор присоединения, государственную регистрацию сделок с недвижимостью, лицензирование некоторых видов предпринима-

*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (по изданию 1917 г.). С. 43–44.

<sup>2</sup> Там же. С. 44–45.

*Лившиц Р. З.* Теория права. М., 1994. С. 178.

См., напр.: *Яковлев В. Ф.* Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 58.

тельской деятельности. Однако в отдельных сферах гражданского права отсутствует необходимое публично-правовое регулирование соответствующих общественных отношений. Так, публично-правового регулирования недостает сферам банковской, инвестиционной и внешнеэкономической деятельности, что привело к разворовыванию колоссальных по объему средств вкладчиков, других инвесторов и утечке валюты за рубеж.

На каждом конкретном историческом этапе развития общества частноправовое регулирование общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, в той или иной мере должно корректироваться публично-правовыми элементами. При этом граница необходимого и допустимого публично-правового вмешательства объективно предопределена конкретно-историческими условиями существования общества. Вопрос состоит в том, чтобы распознать эти оптимальные границы публично-правового вмешательства в частноправовое регулирование общественных отношений, составляющих предмет гражданского права. «Возьмем любую страну и побеседуем с юристом, занимающимся вопросами правового регулирования экономических отношений, и он скажет, что главная проблема — это проблема соотношения частного и публичного в сфере экономики»<sup>1</sup>.

**Гражданское право — основа частного права.** Гражданское право традиционно относится к отрасли частного права. Более того, гражданское право в любом обществе составляет основу частного права<sup>2</sup>. Исторически сложилось так, что именно гражданское право было направлено на защиту интересов частных лиц — граждан, которые первоначально были единственными носителями частных интересов. Юридические лица как носители частных интересов появились значительно позднее на более высокой ступени развития гражданского оборота. К тому времени термин «гражданское право» настолько укоренился, что появление других субъектов — юридических лиц — никак не отразилось на исторически сложившемся названии «гражданское право». Наиболее яркое воплощение и выражение это получило в Древнем Риме, где частные интересы исконных римских граждан (*cives*) нашли отражение и закрепление в римском «цивильном праве» (*Jus civile*)<sup>3</sup>.

*Яковлев В. Ф.* О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами // Вестник ВАС. 1995. № 5. С. 93.

В литературе понятия «частное право» и «гражданское право» нередко употребляются как тождественные (см., напр.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 11).

Поэтому и в настоящее время во многих странах гражданское право называют цивильным правом.

Вступая в отношения друг с другом, граждане, как и созданные ими юридические лица, руководствуются своими индивидуальными интересами, отличными от других частных интересов. Эти частные интересы отдельных граждан и юридических лиц в процессе их взаимодействия должны быть каким-то образом согласованы. На защиту этих интересов и их согласование и направлены в первую очередь нормы гражданского права.

Гражданский оборот развивается успешно только в том случае, если его участники самостоятельны, независимы и в своем поведении руководствуются прежде всего своими собственными, частными интересами. Для защиты частного интереса требуется децентрализация правового регулирования, при которой регулирование общественных отношений осуществляется множеством самостоятельных субъектов, обладающих автономией собственной воли и инициативой. Вступая в отношения между собой, носители автономной воли сами определяют содержание тех отношений, в которые они вступают; по собственной воле. Государство не определяет этих отношений от себя и принудительно, а лишь занимает позицию органа, охраняющего то, что будет определено другими<sup>1</sup>. Поэтому в сфере частноправового регулирования субъекты должны обладать автономией воли, которая предполагает формирование содержания общественных отношений, в которые эти субъекты вступают, независимо от чьей-либо иной воли. В соответствии с этим в п. 1 ст. 2 ГК закреплено, что регулируемые гражданским законодательством отношения основываются на автономии воли их участников<sup>2</sup>.

В настоящее время российское гражданское право является отраслью частного права, в которой оправданно используются публично-правовые элементы, направленные на ограничение монополизма и недобросовестной конкуренции, защиту интересов экономически более слабой стороны в договоре, исключение злоупотреблений на рынке недвижимости и ценных бумаг и т.п. Вместе с тем кризисная ситуация, в которой оказалась Россия в 90-х годах XX в., неизбежно требует усиления публично-право-

*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998 (по изданию 1917 г.). С. 39.

Этот признак имеет место не только в гражданском, но и в других отраслях как частного, так и публичного права, в которых используется частноправовой тип регулирования общественных отношений. Поэтому его использование в качестве критерия отграничения гражданского права от других отраслей права некорректно. Так, частноправовые начала, опирающиеся на автономию воли, имеют место даже в уголовном процессе по делам частного обвинения.

вых начал в гражданско-правовом регулировании общественных отношений<sup>1</sup>. В связи с этим вполне объяснима борьба, которая шла в Государственной Думе по поводу Земельного кодекса и Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

В итоге в основу правового регулирования отношений, возникающих по поводу земли и других природных ресурсов, были положены частноправовые начала. Вместе с тем эти частноправовые начала существенно ограничены публично-правовыми элементами, особенно в области правового регулирования оборота земель сельскохозяйственного назначения.

Исключение составляет экологическое или природоохранное право, которое образует структурное подразделение публичного права. Обусловлено это тем, что приоритет в регулировании экологических отношений отдан защите общественных, публичных интересов, а не интересов частных лиц.

С принятием Трудового кодекса РФ в сфере трудового законодательства значительно усилены частноправовые начала. В ранее же действовавшем КЗоТ РСФСР преобладали публично-правовые начала. Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время трудовое законодательство в равной мере опирается как на частноправовые, так и на публично-правовые начала, а следовательно, имеет комплексный характер. Обусловлено это компромиссом, который был достигнут в Государственной Думе при обсуждении и принятии Трудового кодекса РФ.

Однако при любых условиях выделившееся из трудового права право социального обеспечения будет существовать как структурное подразделение публичного права. Подтверждением тому служит принятый 24 июля 1998 г. Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»<sup>2</sup>, в основе которого лежат публично-правовые начала.

К числу отраслей частного права относится международное частное право, что вытекает из самого его названия, в отличие от международного права, принадлежащего к числу отраслей публичного права.

Таким образом, *гражданское право — это основополагающая отрасль частного права, которая по самой своей природе может*

Как справедливо отметил Ю. А. Тихомиров, ныне элементы публичного права все глубже проникают в ткань отраслей частного права {Тихомиров Ю. Л. Публичное право. С. 25}.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

*быть только отраслью частного права*<sup>1</sup>. Вместе с тем некоторые структурные подразделения гражданского права могут в различные исторические периоды развития нашего общества выделяться из гражданского права и образовывать самостоятельные отрасли, если в них начинают преобладать публично-правовые начала. Однако с изменением социально-экономических условий такие структурные подразделения могут поглощаться «материнской» отраслью права, если в них вновь заняло лидирующее положение частноправовое регулирование соответствующих общественных отношений.

Так было, например, с семейным правом, в котором в советский период преобладали публично-правовые начала. В настоящее же время правовое регулирование семейных отношений строится на частно-правовых началах, что дает основание утверждать о возвращении семейного права в лоно гражданского права в качестве одной из его подотраслей<sup>2</sup>.

#### § 4. Принципы гражданского права

**Понятие принципов гражданского права.** Под принципами гражданского права понимаются основные начала гражданско-правового регулирования общественных отношений. Принципы гражданского права пронизывают все гражданское законодательство, отражая его наиболее существенные свойства. Поэтому правильное понимание и применение норм гражданского законодательства возможно только с учетом общих принципов гражданского права.

Принципы гражданского права не только пронизывают насквозь все гражданское законодательство, «растворяясь» в его правовых нормах, но и, будучи «извлеченными» из всей массы гражданского законодательства, нашли свое непосредственное отражение в ст. 1 ГК. Значение такого законодательного решения трудно переоценить. Законодательно закрепленные в ГК принципы граж-

Если реализовать существующую теоретическую возможность публично-правового регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, то совокупность соответствующих публично-правовых норм вряд ли корректно будет называть гражданским (цивильным) правом.

На сложившуюся тенденцию к слиянию земельного, семейного и трудового права с правом гражданским обращает внимание М. И. Брагинский, что не исключает необходимость в существовании наряду с Гражданским кодексом трех соответствующих кодексов: семейного, земельного и трудового (Брагинский М. И. Указ. соч. С. 75—76.) Вместе с тем в юридической науке наблюдается и несколько иной подход к соотношению гражданского права с такими подразделениями системы права, как трудовое, семейное и экологическое право (см., напр.: Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128—149).



данского права могут непосредственно применяться при регулировании общественных отношений, входящих в предмет гражданского права. В частности, принципы гражданского права применяются, если есть пробелы в гражданском законодательстве и возникает необходимость в применении аналогии права. Это означает, что для регулирования общественных отношений, не урегулированных конкретной нормой гражданского права, применяются основные начала гражданского законодательства, т.е. принципы гражданского права.

К принципам гражданского права относятся следующие:

- 1) принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования;
- 2) принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права;
- 3) принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела;
- 4) принцип неприкосновенности собственности;
- 5) принцип свободы договора;
- 6) принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации<sup>1</sup>.

**Принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования.** Значение данного принципа в условиях рыночной экономики чрезвычайно велико. Рыночная экономика может успешно развиваться только в том случае, если субъекты гражданского права обладают необходимой свободой, проявляют предприимчивость, инициативу и иную активность в сфере гражданского оборота. Последнее было бы невозможно без воплощенного в нормах гражданского права принципа дозволительной направленности гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Содержащиеся в гражданском законодательстве нормы права сформулированы на базе общего правила: «разрешено все то, что не запрещено законом». В соответствии с этим правилом субъекты

*Садиков О.Н.* Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20—29; *Толстой Ю.К.* Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 49—53; *Яковлев В.Ф.* О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами // Вестник ВАС. 1995. № 5. С. 92—100. Имевшее место нарушение основных принципов конституционного и гражданского права, таких, как принцип свободы экономической деятельности, а следовательно, и свободы договора, принцип юридического равенства сторон и т. д. вскрыто в постановлении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности абз. 3 п. 2 ст. 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2000. № 24. Ст. 2658.

гражданского права могут совершать любые действия, не запрещенные законом. В частности, граждане и юридические лица, наделенные общей правоспособностью, могут заниматься любыми видами предпринимательской и иной деятельности, не запрещенной законом (ст. 18, 49 ГК).

Другим проявлением рассматриваемого принципа является то обстоятельство, что большинство норм гражданского права носит диспозитивный характер. Применение этих норм всецело зависит от усмотрения участников гражданского оборота. Они могут исключить применение диспозитивной нормы к своим отношениям, могут изменить ее содержание в целом или какой-либо ее части и т.д. Благодаря тому, что в основе гражданского законодательства лежат диспозитивные нормы, субъекты гражданского права могут реализовывать свою правоспособность по своему усмотрению, приобретать субъективные права или не приобретать их, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать по своему усмотрению содержание правоотношения, участниками которого они являются, распоряжаться принадлежащими им субъективными правами, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права и т.д.<sup>1</sup>

Субъекты гражданского права могут приобретать права и возлагать на себя обязанности, не только предусмотренные законом и иными правовыми актами, но и такие права и обязанности, которые не предусмотрены гражданским законодательством, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства (ст. 8 ГК).

Наиболее эффективное развитие гражданского оборота происходит тогда, когда его участники вступают в отношения друг с другом и осуществляют свою деятельность в рамках этих отношений в соответствии со своими интересами, воплощенными в принадлежащих им правах. С учетом этого гражданское законодательство устанавливает, что субъекты гражданского права по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (п. 1 ст. 9 ГК). Усмотрение субъектов гражданского права при осуществлении принадлежащих им прав опирается только на их имущественные и иные интересы. Никто не вправе диктовать участникам гражданских правоотношений, как осуществлять принадлежащие им права.

Вместе с тем свобода усмотрения участников гражданских правоотношений не безгранична и существует в определенных юридических рамках. Действующее законодательство устанавливает соответствующие пределы осуществления гражданских прав. Так,

*Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 86.

в соответствии с п. 1 ст. 10 ГК не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции. В п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК установлено, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. В этих нормах находит отражение наиболее оптимальное сочетание частного и публичного интересов в гражданском обществе.

Участник гражданского правоотношения может воспользоваться принадлежащим ему правом, а может и не воспользоваться, отказавшись от его осуществления. При этом отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 9 ГК). В частности, не прекращает существования права на судебную защиту нарушенного гражданского права оговорка, сделанная сторонами в договоре о том, что все разногласия между ними решаются путем переговоров без обращения в суд за разрешением возникшего спора.

Поскольку осуществление и защита гражданских прав зависят от усмотрения участников гражданского оборота, органы государственной власти и местного самоуправления, а также иные лица не вправе понуждать участников гражданских правоотношений к осуществлению или защите их субъективных прав. Правовые акты также не могут устанавливать обязанность участников гражданских правоотношений по осуществлению или защите принадлежащих им прав и тем более вводить санкции в отношении тех лиц, которые не предъявляют иски о защите нарушенных гражданских прав, как это имело место в недалеком прошлом.

**Принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права.** Этот принцип означает, что ни один субъект в гражданском праве не обладает какими-либо преимуществами перед другими субъектами гражданского права. Одним из проявлений указанного принципа является то, что одни и те же нормы права распространяются на отношения с участием граждан и на отношения с участием организаций, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Этот принцип проходит через все структурные подразделения гражданского законодательства. Так, если в ранее действовавшем законодательстве предусматривалось два срока исковой давности: три года для отношений с участием граждан и один год для отношений между организациями, то в ныне действующем законодательстве закреплен единый для всех субъектов гражданского права

трехгодичный срок исковой давности. В подотрасли «право собственности и другие вещные права» этот принцип воплощен в правиле: права всех собственников защищаются равным образом (п. 4 ст. 212 ГК), что внесло существенные изменения в ранее действовавшее законодательство, предусматривавшее повышенную защиту социалистических форм собственности.

**Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела.** Содержащиеся в гражданском законодательстве нормы права выражают в первую очередь частные интересы участников гражданского оборота. В соответствии с этим в указанных нормах воплощен принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Это означает, что органы государственной власти и местного самоуправления и любые иные лица не вправе вмешиваться в частные дела субъектов гражданского права, если они осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства. Так, органы государственной власти и местного самоуправления не вправе указывать гражданам и юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, какие товары (работы, услуги) им производить, на каких условиях и по каким ценам их реализовывать.

Статья 23 Конституции РФ предусматривает право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. В п. 1 ст. 11 Закона РФ «Об информации, информатизации и защите информации» содержится запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни<sup>1</sup>.

Следует иметь в виду, что не допускается только произвольное вмешательство в частные дела. В случаях, когда частные интересы входят в противоречие с публичным интересом, гражданское законодательство допускает вмешательство в частные дела граждан и юридических лиц. В этих случаях в гражданское законодательство вкрапливаются публично-правовые элементы, без которых не может обойтись ни одно гражданское общество. Так, в соответствии с п. 1 ст. 49 ГК отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

**Принцип неприкосновенности собственности.** Данный принцип закладывает основы имущественного порядка в экономике. В соответствии с ним нормы гражданского права обеспечивают собственникам возможность стабильного осуществления правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим им имуществом, без чего невозможно функционирование не только

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

рыночной, но и в принципе любой экономики. Ни один субъект гражданского права не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (п. 3 ст. 35 Конституции РФ). Чрезвычайно важным обстоятельством является то, что решение суда о прекращении права собственности может быть вынесено только в случаях, прямо предусмотренных законом. Перечень оснований прекращения права собственности помимо воли собственника, содержащийся в ст. 235 ГК, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Нормы гражданского права защищают собственность граждан, юридических лиц и других субъектов гражданского права от посягательства со стороны любых лиц, включая органы государственной власти и органы местного самоуправления<sup>1</sup>.

Вместе с тем взыскание налога не может расцениваться как произвольное лишение собственника его имущества. Оно представляет собой законное изъятие части имущества, вытекающее из конституционной публично-правовой обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ). Налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну. Поэтому внесудебный (беспорный) порядок взыскания налоговых платежей с юридических лиц при наличии судебного контроля как способа защиты прав юридического лица не противоречит требованиям Конституции РФ. Однако граждане в отличие от юридических лиц используют свое имущество не только для предпринимательской деятельности, но и в качестве собственно личного имущества, необходимого для осуществления неотчуждаемых прав и свобод. Поэтому взыскание налоговых платежей с физических лиц в беспорном (внесудебном) порядке явилось бы незаконным вторжением в гражданско-правовые отношения<sup>2</sup>.

**Принцип свободы договора.** Указанный принцип предусматривает свободу усмотрения субъектов гражданского права как в выборе партнеров по договору, так и в выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен. Закрепление этого принципа в гражданском праве означает отказ законодателя от понуждения

В то же время принцип неприкосновенности собственности может быть подвергнут известным ограничениям в целях сохранения необходимого баланса публичных и частных интересов (см. постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8—11// СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258.

Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции"» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

к заключению договора на основе обязательных для сторон плано-во-административных актов. Это является чрезвычайно важным в условиях рыночной экономики, не допускающей административного вмешательства в гражданский оборот.

Однако в отдельных случаях в гражданском законодательстве имеются и отступления от указанного принципа, например в общественных интерессах. Так, не допускается отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (п. 3 ст. 426 ГК).

**Принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации.** Единый рынок не терпит каких-либо внутренних границ и барьеров. Поэтому ст. 8 Конституции РФ и п. 3 ст. 1 ГК устанавливают, что товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории РФ. В соответствии с указанным принципом субъекты РФ и другие лица не вправе устанавливать какие-либо местные правила, препятствующие свободному перемещению товаров, услуг и финансовых средств в едином экономическом пространстве РФ. На всей территории РФ должны быть одни и те же «правила игры» при осуществлении предпринимательской или иной деятельности, реализуемой в рамках гражданских правоотношений.

На территории РФ не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Так, в соответствии с п. 1 ст. 7 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» не допускается издание актов или совершение действий, устанавливающих запреты на продажу (покупку, обмен, приобретение) товаров из одних регионов Российской Федерации (республики, края, области, района, города, внутригородского района) в другие<sup>1</sup>.

Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом только в том случае, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 74 Конституции РФ).

## § 5. Система гражданского права

**Понятие и значение системы гражданского права.** Нормы гражданского права, регулирующие на основе юридического равенства сторон имущественно-стоимостные и личные неимущественные

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1991. № 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

материальных благ. Перемещение же материальных благ невозможно без совершения соответствующих активных действий, направленных на их перемещение. В силу этого в обязательном праве на основе юридического равенства сторон применяется подотраслевой метод предоставления управомоченному лицу возможности требовать совершения в его пользу определенных и притом активных действий.

Личные неимущественные отношения, составляющие предмет подотрасли личных неимущественных прав, характеризуются тем, что они возникают по поводу неотделимых от личности духовных благ. Нормальное развитие этих отношений возможно лишь при условии невмешательства посторонних лиц в личную сферу деятельности граждан и организаций (юридических лиц). Поэтому надлежащее правовое регулирование личных неимущественных отношений требует использования метода всеобщего запрета. Однако применяется этот подотраслевой метод на основе общеправового метода юридического равенства сторон, что и отличает его от аналогичного метода, используемого в уголовном праве.

В предмет другой подотрасли — права на результаты творческой деятельности — входят как личные неимущественные отношения, так и связанные с ними отношения экономического оборота. В силу этого в данной подотрасли применяется и метод личных неимущественных прав, и метод обязательственного права.

Семейное право как подотрасль гражданского права регулирует имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения, возникающие на основе брака, родства, усыновления, принятия детей на воспитание. Специфика этих отношений состоит в том, что все они носят сугубо личный характер. Поэтому в семейном праве на основе общеправового метода юридического равенства сторон применяется метод лично-доверительной направленности правового регулирования семейных отношений.

Наконец, наследственное право имеет дело с отношениями, опосредующими переход имущества умершего лица к его наследникам. В этой подотрасли используется метод универсального правопреемства на базе общеправового метода юридического равенства сторон.

Общность входящих в предмет какой-либо подотрасли гражданского права общественных отношений позволяет выделить и общие для данной подотрасли нормы права, образующие именно ее общую часть. В настоящее время такая общая часть законодательно оформлена только в обязательном праве. Другие же подотрасли гражданского права представлены в законодательстве в отсутствие общих частей, хотя объективно совокупность таких общих норм права существует в любой подотрасли гражданского

права. Их законодательное обособление и закрепление составляет одну из самых насущных задач цивилистической науки.

**Институты и другие структурные подразделения гражданского права.** Особенности отдельных видов общественных отношений, входящих в предмет какой-либо подотрасли гражданского права, предопределяют их внутреннюю структурную дифференциацию и обуславливают существование в рамках конкретной подотрасли соответствующих правовых институтов. Так, подотрасль обязательственного права состоит из двух институтов: договорные и внедоговорные обязательства. Каждый из этих правовых институтов подразделяется на субинституты. Например, институт договорных обязательств подразделяется на следующие субинституты: обязательства по реализации имущества, предоставлению имущества в пользование, выполнению работ, оказанию услуг, перевозкам, расчетам и кредитованию, страхованию, совместной деятельности, а также смешанные обязательства. Субинституты, в свою очередь, делятся на более дробные структурные подразделения гражданского права и т.д.



## Глава 2. ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

### § 1. Гражданское законодательство и его система

**Понятие гражданского законодательства и его системы.** Расположенные с учетом единства и дифференциации нормы гражданского права находят свое выражение в статьях различных правовых нормативных актов (в дальнейшем — нормативные акты или правовые акты), которые принято именовать источниками гражданского права. Указанные нормативные акты в совокупности образуют гражданское законодательство. Вместе с тем следует иметь в виду, что в ГК понятие «гражданское законодательство» используется в узком смысле. Статья 3 ГК включает в понятие «гражданское законодательство» только ГК и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы. Иные акты, содержащие нормы гражданского права, выведены за пределы понятия «гражданское законодательство». Обусловлено это, по-видимому, тем, что принятие законов является прерогативой законодательной власти. Органы же исполнительной власти не должны законодательствовать. Поэтому указы Президента РФ и постановления Правительства РФ названы «иные правовые акты», а содержащие нормы гражданского права акты федеральных министерств, комитетов и иных ведомств именуются «нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти»<sup>1</sup>. В настоящей главе понятие «гражданское законодательство» используется в широком смысле, охватывающем не только законодательные, но и иные нормативные акты, содержащие нормы гражданского права. Именно в таком смысле используется понятие гражданского законодательства в ст. 71 Конституции РФ.

Таким образом, *нормы гражданского права могут быть закреплены как в законах, так и в подзаконных нормативных актах. Все эти нормативные акты в зависимости от юридической силы расположены по определенной строго иерархической системе, в которой значение нормативного акта определяется его юридической силой. Чем больше юридическая сила нормативного акта, тем выше его положение в системе гражданского законодательства. Такое построение нормативных актов гражданского законодательства имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Ввиду многочисленности нормативных актов гражданского законодательства и несовершенства законодательной техники встреча-*

ются ситуации, когда различные нормативные акты по-разному решают один и тот же вопрос. В таком случае применяется нормативный акт, имеющий большую юридическую силу. Так, Правилами проживания в гостиницах, утвержденными местной администрацией, было предусмотрено, что гостиница не несет ответственности за пропажу из номеров гостиницы вещей, не сданных в камеру хранения. Между тем это правило противоречит ст. 925 ГК, которая устанавливает, что гостиница как хранитель без особого о том соглашения с проживающим в ней лицом (постояльцем) отвечает за утрату, недостачу или повреждение его вещей, внесенных в гостиницу, кроме денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей. Поскольку ГК обладает более высокой юридической силой по сравнению с Правилами проживания в гостиницах, суд, рассматривая дело о пропаже вещей гражданина из предоставленного ему номера, должен руководствоваться ст. 925 ГК, а не Правилами проживания в гостиницах, утвержденными местной администрацией.

В период существования СССР основная масса общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, была урегулирована союзным законодательством. Поэтому российский законодатель не мог сразу признать утратившими силу все многочисленные нормативные акты, принятые на союзном уровне. В противном случае большинство имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений на территории России оказались бы неурегулированными или урегулированными недостаточно полно. В силу этого постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» было установлено, что на территории РСФСР нормы бывшего Союза ССР применяются в части, не противоречащей Конституции РСФСР, законодательству РСФСР и данному Соглашению<sup>1</sup>.

Во время проведения радикальной экономической реформы важно, чтобы устаревшее и не соответствующее потребностям рыночной экономики гражданское законодательство не стояло на пути осуществляемых в нашей стране преобразований. Поэтому постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 г. был установлен до 1 декабря 1992 г. особый порядок правового регулирования проведения и обеспечения радикальной экономической реформы в РСФСР<sup>2</sup>. В соответствии с этим порядком законы РСФСР, Указы Президента и иные акты, принятые

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1991. № 51. Ст. 1798.

<sup>2</sup> Там же. № 44. Ст. 1456.

в обеспечение экономической реформы в РСФСР, подлежали приоритетному исполнению. Законодательные акты Союза ССР и РСФСР в период проведения радикальной экономической реформы применялись в части, не противоречащей актам, принятым в соответствии с указанным выше постановлением. Законодательные акты Союза ССР, препятствующие проведению экономической реформы, могли быть приостановлены Верховным Советом РСФСР или Президентом РСФСР.

Таким образом, гражданско-правовые нормативные акты Союза ССР действуют на территории Российской Федерации, если они не признаны утратившими силу или не пришли в противоречие с законодательными актами Российской Федерации, принятыми после 12 июня 1990 г., т.е. после принятия Декларации о государственном суверенитете России.

**Законы (законодательные акты).** Все нормативные акты в зависимости от их юридической силы делятся на законы (законодательные акты) и подзаконные нормативные акты. Законы как нормативные акты высших органов государственной власти обладают большей юридической силой по отношению к подзаконным нормативным актам. Статья 76 Конституции РФ разграничивает федеральные конституционные законы и федеральные законы. Федеральные конституционные законы обладают большей юридической силой по сравнению с федеральными законами. Поэтому федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам.

Среди федеральных конституционных законов наиболее высокой юридической силой обладает *Конституция Российской Федерации*. Будучи Основным Законом нашей страны, Конституция РФ содержит нормы различных отраслей права. Среди них есть и нормы гражданского права. В частности, основу гражданско-правового регулирования отношений собственности на территории Российской Федерации составляют ст. 35, 36 Конституции РФ. Основу гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, возникающих по поводу таких духовных ценностей, как честь, достоинство и доброе имя гражданина, его свобода и личная неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность жилища, составляют ст. 20—25 Конституции РФ.

Особое место в гражданском законодательстве занимают отраслевые кодифицированные нормативные акты в виде *Основ гражданского законодательства и Гражданского кодекса*. Отрасле-

вые кодифицированные нормативные акты призваны, в принципе, урегулировать все общественные отношения, входящие в предмет гражданского права, и являются базой для развития всего текущего гражданского законодательства на территории Российской Федерации. *По своей юридической силе наиболее важное место в настоящее время занимают часть первая и часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации.* Часть первая ГК принята Государственной Думой 21 октября 1994 г., подписана Президентом 30 ноября 1994 г. и введена в действие с 1 января 1995 г., за исключением положений, для которых установлены иные сроки введения их в действие. Так, глава 4 «Юридические лица» введена в действие со дня официального опубликования части первой Кодекса, т.е. с 8 декабря 1994 г., а глава 17 «Право собственности и другие вещные права на землю» введена в действие Федеральным законом от 21 марта 2001 г.

Часть вторая ГК принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г., подписана Президентом 26 января 1996 г. и введена в действие с 1 марта 1996 г. Часть третья ГК принята Государственной Думой 1 ноября 2001 г., подписана Президентом 26 ноября 2001 г. и введена в действие с 1 марта 2002 г.<sup>1</sup>

Структура ГК опирается на объективно существующую систему гражданского права. Вместе с тем между системой гражданского права и структурой ГК имеются некоторые расхождения, обусловленные как объективными, так и субъективными причинами.

ГК как отраслевой кодифицированный законодательный акт призван обеспечить единообразное правовое урегулирование имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим ГК закрепляет наиболее важные положения гражданского законодательства, имеющие значение для всех общественных отношений, входящих в предмет гражданского права. Характерной чертой ГК является то, что он заложил основу нормативной базы для гражданского оборота в условиях рыночной экономики. В нем дано определение предпринимательской деятельности и имеется немало правовых норм, направленных на регулирование отношений в области предпринимательства. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК. Это означает, что по отношению

<sup>1</sup> По состоянию на 1 июля 2002 г. изменения и дополнения внесены в ст. 51, 54, 61, 62, 63, 64, 87, 90, 96, 101, 104, 185, 292, 469, 472, 708, 732, 737, 855 и 1097 ГК.

к любым другим федеральным законам, устанавливающим нормы гражданского права, ГК занимает положение «первого среди равных»<sup>1</sup>.

Другим кодифицированным нормативным актом гражданского законодательства, действовавшим до недавнего времени на территории Российской Федерации, являются Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. Однако применение этого нормативного акта сопровождалось рядом оговорок. Основы гражданского законодательства были утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г.<sup>2</sup> и должны были вступить в силу с 1 января 1992 г. Однако к 1 января 1992 г. СССР, на территории которого должны были вступить в действие Основы гражданского законодательства 1991 г., распался на ряд независимых государств. Поэтому на территории РФ Основы гражданского законодательства 1991 г. не действовали до 3 августа 1992 г., пока Верховный Совет РФ 14 июля 1992 г. не принял постановление № 3301-1 «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы»<sup>3</sup>. В указанном постановлении отмечалось, что впредь до принятия нового Гражданского кодекса РФ Основы гражданского законодательства 1991 г. применяются на территории РФ, за исключением положений, устанавливающих полномочия Союза ССР в области гражданского законодательства, и в части, не противоречащей Конституции РФ и законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г. Такое действие Основ гражданского законодательства имело место на территории РФ до 1 января 1995 г. В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» с 1 января 1995 г. на территории РФ не применялись: раздел I «Общие положения», раздел II «Право собственности. Другие вещные права» и глава 8 «Общие положения об обязательствах» раздела III «Обязательственное право» Основ гражданского законодательства<sup>4</sup>. С введением в действие части второй ГК на территории РФ полностью не применялся раздел III «Обязательственное право» Основ гражданского законодательства. Если же учесть, что раздел IV «Авторское право» Основ был признан не действующим на территории РФ со дня введения в дейст-

*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 41.

<sup>2</sup> Ведомости СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

<sup>3</sup> Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1800.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

вие Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», т. е. с 3 августа 1993 г., а раздел V «Право на изобретения и другие результаты творчества, используемые в производстве» частично поглощен нормами позднее принятых законодательных актов, а частично вступил в противоречие с ними, то действовали лишь отдельные положения раздела VI «Наследственное право», а также раздел VII «Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров» Основ гражданского законодательства 1991 г. С введением же в действие части третьей ГК, т. е. с 1 марта 2002 г. Основы гражданского законодательства 1991 г., по существу, полностью прекратили свое действие на территории РФ.

Другим кодифицированным нормативным актом гражданского законодательства, действовавшим до недавнего времени, хотя и в усеченном виде, был Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. и введенный в действие с 1 октября 1964 г.<sup>1</sup> с последующими изменениями и дополнениями. Применение указанного нормативного акта имеет свою историю. Поскольку ГК 1964 г. принимался в условиях господства в нашей стране командно-административной системы, к моменту становления Российской Федерации как независимого государства многие его положения устарели и не соответствовали потребностям развития формирующейся рыночной экономики. Вместе с тем многие положения ГК 1964 г. не утратили своей актуальности и в условиях перехода к рыночной экономике. В силу этого постановлением Верховного Совета РФ «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» от 14 июля 1992 г. было установлено, что положения ГК 1964 г. к гражданским правоотношениям применяются, если они не противоречат законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г., и иным актам, действующим в установленном порядке на территории РФ. Под иными актами подразумевались в то время прежде всего Основы гражданского законодательства 1991 г.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» признаны утратившими силу с 1 января 1995 г.: преамбула, раздел I «Общие положения», раздел II «Право собственности» и подраздел 1 «Общие положения об обязательствах» раздела III «Обязательственное право» ГК 1964 г. В соответствии со ст. 2 Фе-

<sup>1</sup> Ведомости СССР. 1964. № 24. Ст. 406.

дерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» раздел III «Обязательственное право» ГК 1964 г. с 1 марта 1996 г. признан полностью утратившим силу. Действовал лишь, с необходимыми изменениями и разъяснениями, раздел VII «Наследственное право» ГК 1964 г.

В настоящее же время и он, по существу, прекратил свое действие с момента введения в действие части третьей ГК, т. е. с 1 марта 2002 г. Следует также отметить, что впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории РФ, в соответствие ГК законы и иные правовые акты РФ, а также нормативные акты законодательства Союза ССР, действующие на территории РФ, в пределах и порядке, предусмотренных Конституцией РФ, постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств», постановлениями Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы» и от 3 марта 1993 г. «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации» применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК.

Наряду с кодифицированными нормативными актами систему гражданского законодательства образуют специальные законы, регулирующие отдельные виды общественных отношений, входящих в предмет гражданского права: например, Патентный закон РФ<sup>1</sup>, регулирующий имущественные и связанные с ними личные немущественные отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов; Закон РФ «О защите прав потребителей»<sup>2</sup>, регулирующий отношения, возникающие между потребителями и предпринимателями. Эти и другие специальные законы, хотя и не носят такого всеобъемлющего характера, как ГК, имеют чрезвычайно важное значение в переходный к рыночной экономике период, поскольку в них отражены и юридически закреплены происходящие в нашей стране экономические преобразования.

**Подзаконные нормативные акты.** Среди подзаконных нормативных актов ведущую роль в системе гражданского законодательства играют *правовые акты, издаваемые Президентом и Правитель-*

*Принят* Верховным Советом РФ 23 сентября 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

*Принят* Верховным Советом РФ 7 февраля 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

*ством Российской Федерации. Указы Президента РФ как подзаконные нормативные акты в принципе не должны противоречить законам. Однако в период проведения радикальной экономической реформы Президент РСФСР был наделен дополнительными полномочиями, в силу которых он мог издавать указы, противоречащие действующим законам РСФСР. Вместе с тем Верховному Совету РСФСР было предоставлено право контроля за законодательной деятельностью Президента РСФСР. В соответствии с постановлением Съезда народных депутатов РСФСР «О правовом обеспечении экономической реформы» проекты указов Президента РСФСР по вопросам банковской, биржевой, валютно-финансовой, внешнеэкономической, инвестиционной, таможенной деятельности; бюджета, ценообразования, налогообложения, собственности, земельной реформы, занятости населения, компетенции, порядка формирования и деятельности исполнительных органов, издаваемые в целях оперативного регулирования хода экономической реформы и находящиеся в противоречии с действующими законами РСФСР, должны представляться Президентом РСФСР в Верховный Совет РСФСР, а в период между сессиями — в Президиум Верховного Совета РСФСР. Если в течение семи дней Верховный Совет РСФСР, а в перерывах между сессиями — Президиум Верховного Совета РСФСР не отклонял проект Указа Президента РСФСР, то Указ вступал в силу. В случае отклонения проекта Указа Верховный Совет РСФСР в десятидневный срок рассматривал его в качестве законопроекта, представленного Президентом РСФСР. В настоящее время этот порядок не действует, и в соответствии с п. 3 ст. 3 ГК указы Президента РФ не должны противоречить ГК и иным законам. Среди многочисленных указов Президента РФ немало и таких, которые содержат нормы гражданского права. Например, Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 «О реформе государственных предприятий»<sup>1</sup>, Указ Президента РФ от 23 октября 2000 г. № 1771 «О мерах по улучшению использования расположенного за пределами Российской Федерации федерального недвижимого имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти и их представительствами, другими органами Российской Федерации и государственными организациями»<sup>2</sup> и многие другие.*

Постановления Правительства РФ также относятся к числу подзаконных нормативных актов. На основании и во исполнение

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4352.



ГК и иных законов, указов Президента РФ Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права. Указанные постановления Правительства РФ не должны противоречить Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ. В противном случае постановление Правительства РФ может быть отменено Президентом РФ (п. 3 ст. 115 Конституции РФ). Постановления Правительства РФ, в которых содержатся нормы гражданского права, входят в систему гражданского законодательства. Так, постановлением Правительства РФ от 27 марта 1998 г. № 1998 утверждено Положение о продаже на аукционе государственного и муниципального имущества<sup>1</sup>, которое по своей отраслевой принадлежности относится к гражданско-правовому нормативному акту.

*Гражданско-правовые нормы могут содержаться и в нормативных актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (ведомственные нормативные акты).* Так, Министерство юстиции РФ 19 марта 1996 г. приняло Инструкцию «О порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти»<sup>2</sup>.

Необходимо также учитывать, что в соответствии с п. 7 ст. 3 ГК министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных ГК, другими законами и иными правовыми актами. Тем самым в настоящее время ГК существенно ограничил сферу нормотворческой деятельности министерств и других федеральных органов исполнительной власти.

К сожалению, раньше ведомственные нормативные акты нередко своим содержанием противоречили законам и подзаконным нормативным актам, обладающим более высокой юридической силой, что в значительной степени обуславливалось стремлением ведомств защитить интересы входящих в их систему организаций за счет ущемления интересов граждан. Так, установленные ст. 246 ГК 1964 г. права покупателя в случае продажи ему вещи ненадлежащего качества практически были сведены на нет Типовыми правилами обмена промышленных товаров, купленных в розничной торговой сети государственной и кооперативной торговли, утвержденными Приказом Министерства торговли СССР и Государственного комитета стандартов Совета Минист-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1590.

<sup>2</sup> БНА. 1996. № 6. С. 3-15.

ров СССР от 1 февраля 1974 г. № 19/19<sup>1</sup>. Поэтому в связи с постановлением Верховного Совета РФ от 7 февраля 1992 г. «О введении в действие Закона РФ "О защите прав потребителей"» Правительство РФ 28 мая 1992 г. приняло постановление № 359 «Об отмене ведомственных нормативных актов, регулирующих отношения в области прав потребителей»<sup>2</sup>. До введения в действие Конституции РФ к числу источников гражданского права относились и нормативные акты, издаваемые местными органами власти и управления. Статья 71 Конституции РФ установила, что гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. В соответствии с этим органы власти и управления субъектов РФ и муниципальные образования не вправе издавать нормативные акты, содержащие нормы гражданского права. Это нашло подтверждение в постановлении Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. "О рекламе"»<sup>3</sup>. Однако нормы гражданского права, содержащиеся в актах субъектов РФ, изданных до введения в действие Конституции РФ, могут применяться судами при разрешении споров, если они не противоречат Конституции РФ и ГК<sup>4</sup>.

Вместе с тем в соответствии со ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находится семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законода-

Сборник нормативных актов по гражданскому законодательству. М., 1984. Ч. 2. С. 8.

Российская газета. 1992. 4 июня.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1372.

Пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9. С. 6. Вместе с тем в литературе высказывается мнение, что РФ вправе делегировать субъектам Федерации по договору или в одностороннем порядке право на принятие законов и иных нормативных правовых актов по отдельным видам отношений, регулируемым гражданским законодательством РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий. М., 1996. С. 15; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 89—90). Такой вывод противоречит п. 1 ст. 76 Конституции РФ, предусматривающему, что по предметам ведения РФ принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ.

тельство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды. Следовательно, субъекты РФ вправе принимать содержащие нормы гражданского права акты, относящиеся к семейному, жилищному, земельному, водному, лесному законодательству, законодательству о недрах, об охране окружающей среды. Однако эти нормативные акты субъектов РФ должны соответствовать принятым по этим вопросам федеральным законам (п. 2 ст. 76 Конституции РФ).

**Комплексные нормативные акты.** Нормы гражданского права содержатся также в комплексных нормативных актах. Под комплексными понимаются такие нормативные акты, в которые входят нормы различной отраслевой принадлежности. При этом *комплексный характер нормативный акт приобретает только в том случае, когда он содержит сопоставимое по объему количество норм различных отраслей права*. Если же в нормативном акте имеются лишь незначительные «вкрапления» норм иных отраслей права, то такие нормативные акты не становятся комплексными, оставаясь нормативными актами той отрасли права, нормы которой составляют его основное содержание. Так, ГК является гражданско-правовым нормативным актом, хотя в нем имеются и нормы публичного права. Абсолютно «чистые» отраслевые нормативные акты, не содержащие норм иной отраслевой принадлежности, встречаются крайне редко. Обусловлено это тем, что законодатель обычно стремится обеспечить наиболее полное урегулирование всех отношений, возникающих в соответствующей сфере деятельности человека, и мало озабочен отраслевой принадлежностью принимаемых им нормативных актов<sup>1</sup>.

Принятие комплексных нормативных актов оправдано в тех случаях, когда требуется согласовать содержание норм различной отраслевой принадлежности, регулирующих разнообразные, но тесно связанные общественные отношения, возникающие в одной и той же сфере деятельности человека. Поскольку любая сфера деятельности человека требует определенной организации, неизбежно складываются организационные отношения, регулируемые нормами административного права. Поэтому в комплексные нормативные акты, содержащие нормы гражданского права, как правило, входят нормы административного права. Так, Жилищный кодекс

<sup>1</sup> Гражданское право. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 62.

РСФСР относится к числу комплексных нормативных актов, поскольку в нем наряду с нормами гражданского права, регулирующими имущественные отношения жилищного найма, содержится и сопоставимое по объему количество норм административного права, регулирующих порядок предоставления в пользование гражданам жилой площади социального назначения. Комплексные нормативные акты могут приниматься не только на уровне законов, но и на уровне подзаконных нормативных актов. К числу комплексных нормативных актов, содержащих нормы гражданского права, относится, например, Инструкция Центрального банка РФ от 2 июля 1997 г. № 63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утвержденная приказом Банка России от 2 июля 1997 г. № 02-287 (с изменениями на 25 мая 1998 г.)<sup>1</sup>.

**Гражданское законодательство и нормы международного права.** Российская Федерация является частью мирового сообщества, поэтому гражданское законодательство Российской Федерации не может не считаться с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами, в которых участвует Российская Федерация. В силу этого п. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Это означает, что при регулировании общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, применяются общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ. Последние применяются к отношениям, входящим в предмет гражданского права, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. При этом указанным актам Конституцией РФ придана более высокая юридическая сила, чем нормативным актам российского гражданского законодательства. Так, п. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК устанавливают, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством РФ, применяются правила международного договора. По-

следнее имеет чрезвычайно важное значение для вхождения РФ в мировую экономику<sup>1</sup>.

**Гражданское законодательство, деловые обыкновения, обычаи делового оборота, правила морали и нравственности.** Под *деловыми обыкновениями* понимаются *установившиеся в гражданском обороте правила поведения*. Сами по себе деловые обыкновения не являются источником гражданского права. Однако в тех случаях, когда государство правовым актом санкционирует деловое обыкновение, оно приобретает юридическую силу правовой нормы и входит в систему гражданского законодательства. По ранее действовавшему законодательству только отдельные нормы права для конкретных случаев предусматривали возможность применения деловых обыкновений. В частности, п. 2 ст. 57 Основ гражданского законодательства 1991 г. (ст. 168 ГК 1964 г.) предусматривал, что обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Эти обычно предъявляемые требования и вытекают из деловых обыкновений.

В настоящее время из всех деловых обыкновений законодатель особо выделяет *обычаи делового оборота*, которые применяются исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Под обычаем делового оборота, который в силу ст. 5 ГК может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например традиции исполнения тех или иных обя-

Вместе с тем в литературе по международному праву подчеркивается, что международные договоры — это часть правовой системы РФ, но не права РФ, и что международные договоры РФ и акты гражданского законодательства РФ относятся к разносистемным источникам права. В правовой системе РФ международные договоры РФ должны рассматриваться как регуляторы внутрисударственных отношений, но как источники не внутреннего права РФ, а международного права, в то время как акты гражданского законодательства РФ выступают и как регуляторы внутрисударственных отношений, и как источники внутреннего (в данном случае — российского) права (см.: *Канашевский В. А.* Международные договоры РФ и акты гражданского законодательства. Соотношение и взаимодействие разносистемных источников. Автореф. канд. дисс. Казань, 2000).

зательств и т.п. Обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т. п.)<sup>1</sup>.

Обычаи делового оборота в настоящее время получили значительно более широкое использование по сравнению с другими деловыми обычкновениями. В соответствии со ст. 6 ГК если отношение, входящее в предмет гражданского права, не урегулировано законодательством или соглашением сторон, то к нему применяется обычай делового оборота. Вместе с тем обычаи делового оборота применяются только в том случае, если они не противоречат обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договора (п. 2 ст. 5 ГК).

*Правила морали и нравственности* сами по себе также не являются источниками гражданского права. Указанные правила становятся источником гражданского права лишь в том случае, если они закреплены в каком-либо нормативном акте, входящем в систему гражданского законодательства. В этом случае правила морали и нравственности становятся правовой нормой, воплощенной в конкретном нормативном акте гражданского законодательства. Так, ст. 227 ГК закрепляет правило морали и нравственности о необходимости возврата найденной вещи лицу, потерявшему ее, или ее собственнику. Однако, даже и не являясь источником гражданского права, правила морали и нравственности иногда приобретают важное значение для уяснения смысла гражданского законодательства и правильного применения воплощенных в нем правовых норм. Например, в силу ст. 169 ГК признается ничтожной сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. При этом при наличии умысла у обеих сторон такой сделки — в случае исполнения сделки обеими сторонами или хотя бы одной из сторон — в доход Российской Федерации взыскивается все исполненное, а также все то, что подлежало исполнению по сделке. Для применения правил указанной статьи столь серьезными для сторон, совершающих сделки, имущественными последствиями важно знать, какие правила составляют основу нравственности в нашем обществе.

Пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

**Гражданское законодательство, постановления судебных пленумов, постановления Конституционного Суда РФ, судебная практика и судебный прецедент.** Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривают обобщенные материалы и дают в порядке судебного толкования руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства РФ. Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ обязательны для всех судов общей юрисдикции. Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ обязательны для всей системы арбитражных судов. Указанные разъяснения являются не нормативными актами, а актами применения права. Постановления судебных пленумов должны лишь толковать и разъяснять смысл гражданского законодательства, но не создавать новые нормы гражданского права. Поэтому *постановления судебных пленумов не являются источниками гражданского права*. Вместе с тем суды при разрешении конкретных споров обязаны применять соответствующие нормы гражданского права лишь в истолковании, содержащемся в постановлении соответствующего судебного пленума. Поэтому участники гражданского оборота руководствуются постановлениями судебных пленумов и в случаях, когда дело не доходит до суда, что имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения единообразного понимания и применения гражданского законодательства на всей территории РФ.

В настоящее время особенно важное значение для судов общей юрисдикции и арбитражных судов имеет совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Вопрос о правовой природе руководящих разъяснений судебных пленумов является спорным в литературе. Некоторые юристы полагают, что руководящие разъяснения, содержащиеся в постановлениях судебных пленумов, следует считать источниками гражданского права<sup>2</sup>. Основанием для признания руководящих разъяснений судебных пленумов источниками гражданского права послужило то обстоятельство, что судебные пленумы в ряде случа-

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 313.

Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 31-45.

ев, разъясняя смысл действующего законодательства, фактически формулировали новое правило, отличное от того, которое содержалось в нормативном акте. Поскольку в силу действовавшей в то время ст. 3 Закона СССР «О Верховном Суде СССР» сформулированное судебным пленумом правило приобретало обязательную силу для всех участников гражданского оборота, это правило фактически становилось правовой нормой. Однако такие ситуации встречались крайне редко и относились к аномальным явлениям правовой действительности, на которые нельзя ориентироваться при выявлении правовой природы руководящих разъяснений судебных пленумов. Подавляющее большинство указанных разъяснений по своей правовой природе представляют собой судебное толкование действующего законодательства.

Не относятся к числу источников гражданского права и постановления Конституционного Суда РФ. В случае признания постановлением Конституционного Суда неконституционным акта гражданского законодательства или отдельного его положения в силу п. 6 ст. 125 Конституции РФ этот акт или отдельное его положение утрачивает силу. Поэтому постановлением Конституционного Суда РФ можно только отменить ту или иную норму гражданского права, но не создать новую. При решении вопроса о конституционности той или иной нормы гражданского права Конституционный Суд РФ в своих постановлениях разъясняет смысл действующего законодательства, что позволяет правильно применить его на практике. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции"» даны разъяснения по вопросу о соотношении и разграничении гражданского и налогового законодательства<sup>1</sup>.

*Не является источником гражданского права и сложившаяся судебная практика*, под которой понимается многократное единообразное решение судами одной и той же категории дел. Судья, рассматривая дело, по которому сложилась судебная практика, может вынести и иное решение, если убежден в том, что сложившаяся практика не соответствует закону. В то же время судебная практика имеет огромное значение для выработки единообразного понимания и применения гражданского законодательства судебными органами, без чего невозможно обеспечить законность и правопорядок в обществе.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.



*Не относится к числу источников гражданского права и судебный прецедент, под которым понимается решение суда по конкретному делу. Такое решение является обязательным только для лиц, участвующих в данном деле. Оно не имеет обязательной силы для судей, рассматривающих аналогичное дело.*

## § 2. Действие гражданского законодательства

**Действие гражданского законодательства во времени.** Содержащиеся в гражданском законодательстве нормы права призваны регулировать общественные отношения, составляющие предмет гражданского права. С одной стороны, гражданское законодательство периодически обновляется, в нем появляются новые нормы гражданского права, а устаревшие нормы прекращают свое существование. С другой стороны, на территории РФ постоянно возникают общественные отношения, которые по своим признакам входят в предмет гражданского права. В связи с этим важно четко определить, с какого момента вступает в действие та или иная норма гражданского права и на какие отношения она распространяется. Введение в действие гражданских законов осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 1 указанного Закона *на территории Российской Федерации применяются только те федеральные конституционные, федеральные законы, которые официально опубликованы.*

Значение этого правила трудно переоценить. Гражданско-правовые законы содержат нормы, которыми должны руководствоваться участники гражданского оборота в своей предпринимательской или повседневной бытовой деятельности. Руководствоваться же этими правилами участники гражданского оборота могут только в том случае, если они будут иметь возможность ознакомиться с их содержанием. Последнее достигается путем официального опубликования нормативных актов гражданского законодательства. Только в этом случае можно требовать от участников гражданского оборота исполнения гражданско-правовых законов и привлекать их к ответственности за нарушение содержащихся в них правил. Датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции.

Датой принятия федерального конституционного закона считается день, когда он одобрен палатами Федерального Собрания

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

в порядке, установленном Конституцией РФ. Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом Российской Федерации. Международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации. Официальным опубликованием федерального конституционного закона и федерального закона (в дальнейшем — гражданские законы) считается первая публикация его полного текста в «Российской газете» или Собрании законодательства Российской Федерации. В целях более оперативного ознакомления участников гражданского оборота с вновь принятыми гражданскими законами последние могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме. Для удобства их практического использования гражданские законы могут быть опубликованы и в виде отдельного издания.

Гражданские законы вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен иной порядок вступления их в силу. Как правило, другой порядок вступления в силу гражданских законов устанавливается тогда, когда возникает необходимость немедленного введения в действие нового гражданского закона. В таких случаях в самом законе указывается, что он вступил в силу со дня его официального опубликования, как это имело место в отношении рассматриваемого Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания». Иной порядок вступления в силу гражданского закона применяется и тогда, когда принимается либо сложный по содержанию, либо большой по объему закон, требующий более длительного времени для ознакомления и уяснения его содержания, а также когда не все положения нового гражданского закона вводятся в действие одновременно. В таких случаях, как правило, принимается специальный закон о порядке введения в действие нового гражданского закона (например, принятый Государственной Думой 21 октября 1994 г. Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

Как правило, все правовые нормы нового закона вступают в действие одновременно. Однако при введении в действие значительных по объему и сфере действия гражданских законов некоторые его положения могут быть введены в действие либо раньше, либо позже основной массы содержащихся в нем норм права. Так, если большинство положений части первой ГК было введено в действие с 1 января 1995 г., то глава 4 ГК была введена в действие со дня официального опубликования части первой ГК, т.е. с 8 декабря 1994 г. Введение же в действие главы 17 ГК было отложено до дня введения в действие Земельного кодекса РФ. Мораторий же на введение ее в действие был снят Федеральным законом от 16 апреля 2001 г. с оговоркой, касавшейся совершения сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий<sup>1</sup>.

Статья 4 ГК устанавливает *общее правило, в соответствии с которым правовые акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие*. Вместе с тем из общего правила «закон обратной силы не имеет» может быть сделано исключение, когда действие закона распространяется и на отношения, возникшие до введения его в действие. Последнее возможно только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. Обычно обратная сила придается таким нормам гражданского права, которые рассчитаны на отношения, ранее вообще не урегулированные гражданским законом, либо тем нормам права, которые устанавливают более льготный режим для участников гражданского оборота или обеспечивают повышенную защиту их прав и охраняемых законом интересов. Так, обратная сила придана ст. 234 ГК, устанавливающей возможность приобретения права собственности на вещь в силу приобретательной давности. Содержащиеся в данной статье правила применяются и к тем отношениям, которые возникли до того, как в нашем законодательстве стало возможным приобретение права собственности в силу приобретательной давности, если эти отношения продолжают существовать в момент введения в действие части первой ГК (ст. 11 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах"» особо отмечается, что по смыслу Конституции РФ и Федерального закона от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступле-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. №47. Ст. 1644.

ния в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» общим для всех отраслей права правилом является принцип, согласно которому *закон, ухудшающий положение граждан, а соответственно и объединений, созданных для реализации конституционных прав и свобод граждан, обратной силы не имеет*.

Многие гражданские правоотношения имеют длящийся характер, например, арендное обязательство, возникшее из договора, заключенного на 50 лет, жилищное обязательство, авторское правоотношение и т. п. В период существования таких правоотношений может смениться несколько законов, направленных на их регулирование, и в рамках указанных правоотношений могут периодически возникать и прекращаться субъективные права и обязанности. По таким отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие (п. 2 ст. 4 ГК). Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон иные правила, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 422 ГК).

Подзаконные нормативные акты гражданского законодательства вступают в действие в порядке, предусмотренном Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» с изменениями от 16 мая 1997 г.<sup>2</sup> Так же, как и законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ подлежат официальному опубликованию. Официальным опубликованием указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ считается публикация их текстов в «Российской газете» или в Собрании законодательства Российской Федерации. Официальными являются также тексты указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система». Для более оперативного ознакомления субъектов гражданского права с вновь принятыми нормативными актами указы Президента РФ и постановления Правительства РФ могут быть опубли-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663; 1997. № 20. Ст. 2242.

кованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения по телевидению и радио, разосланы государственным органам, органам местного самоуправления, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи. Однако это не считается их официальным опубликованием.

Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении семи дней после дня их официального опубликования. Вместе с тем в указах Президента РФ и в постановлениях Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер (далее — нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти), прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ, подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну или сведения конфиденциального характера<sup>1</sup>. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в газете «Российские вести» в течение десяти дней после дня их регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, Администрации Президента РФ. Официальным также является указанный Бюллетень, распространяемый в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения кон-

<sup>1</sup> См.: Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 // СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

фиденциального характера и не подлежащие в связи с этим официальному опубликованию, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ, вступают в силу со дня государственной регистрации и присвоения номера, если самими актами не установлен более поздний срок их вступления в силу.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, кроме актов и отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить основанием для регулирования соответствующих общественных отношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров.

Сформулированные выше правила имеют чрезвычайно важное значение, поскольку в недалеком прошлом многочисленные ведомственные нормативные акты нередко противоречили нормативным актам, обладающим более высокой юридической силой, а иногда и не публиковались в органах печати, доступных для субъектов гражданского права. Государственная регистрация этих актов в Министерстве юстиции РФ позволяет поставить заслон на пути ведомственных нормативных актов, не соответствующих законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ. Необходимость же официального опубликования ведомственных нормативных актов позволяет исключить применение неопубликованных актов и актов, опубликованных в малодоступных для участников гражданского оборота источниках.

Наряду с моментом вступления в действие гражданско-правового нормативного акта важное значение имеет также момент прекращения его действия. Иногда в самом нормативном акте устанавливается срок его действия. Такие нормативные акты утрачивают юридическую силу с наступлением установленного в них срока. Например, постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601 «Об утверждении Положения об акционерных обществах» было установлено, что указанное Положение действует до принятия Закона об акционерных обществах. Поэтому указанный нормативный акт прекратил свое действие с момента принятия Закона об акционерных обществах<sup>1</sup>. В большинстве

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

же гражданско-правовых нормативных актов срок их действия не определен, и они прекращают свое действие либо в результате их прямой отмены, либо в связи с принятием нового нормативного акта, отменяющего или изменяющего содержание ранее действовавшего. Так, Федеральным законом «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» признаны утратившими силу Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» и Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», кроме ст. 34 и 35.

**Действие гражданского законодательства в пространстве и по кругу лиц.** Поскольку гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, *гражданско-правовые нормативные акты распространяют свое действие на всей территории РФ*. Однако орган, издавший гражданско-правовой нормативный акт, может ограничить территорию действия данного акта. Например, действие нормативного акта может быть ограничено районами Крайнего Севера.

Точно так же действует гражданское законодательство и по кругу лиц. По общему правилу, *действие гражданского законодательства распространяется на всех лиц, находящихся на территории РФ*. К указанным лицам относятся граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Правила, установленные гражданским законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 1 ст. 2 ГК). Когда действие гражданско-правового нормативного акта ограничивается определенной территорией РФ, то указанный акт действует только в отношении тех лиц, которые находятся на данной территории. Но имеют место случаи, когда в самом нормативном акте установлено или вытекает из его смысла, что он применяется не ко всем, а лишь к определенной группе лиц. К примеру, в самом Законе РФ «О защите прав потребителей» установлено, что он распространяет свое действие только на тех субъектов гражданского права, которые относятся к потребителям и предпринимателям. Из смысла Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»<sup>1</sup> вытекает, что он применяется только к юридическим лицам, расположенным на территории РФ.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

### § 3. Применение гражданского законодательства

**Диспозитивные и императивные нормы гражданского права.** Содействующие в актах гражданского законодательства правовые нормы применяются как самими участниками общественных отношений, так и правоприменительными органами, например в случае спора, возникшего между сторонами гражданского правоотношения. Правильное применение нормы гражданского права предполагает выявление ее характера и содержания<sup>1</sup>. Характер гражданско-правовой нормы зависит от степени обязательности для участников гражданских правоотношений содержащихся в ней правил поведения. С этой точки зрения необходимо различать диспозитивные и императивные нормы гражданского права.

*Если норма гражданского права содержит правило, которое участники гражданского оборота не могут изменять по своему усмотрению, то данная норма является императивной. Если же норма гражданского права содержит правило, которое участники гражданского оборота могут менять по своему усмотрению, то такая норма является диспозитивной.* В силу специфики регулируемых гражданским законодательством общественных отношений большинство норм гражданского права носит диспозитивный характер. Так, ст. 223 ГК предусматривает, что право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Это диспозитивная норма гражданского права, так как содержащееся в ней правило о моменте возникновения права собственности может быть изменено соглашением сторон в договоре. Например, стороны могут договориться о том, что право собственности на отчуждаемую вещь возникает у приобретателя в момент заключения договора или в момент уплаты покупной цены. В диспозитивных нормах отражается оптимальный баланс интересов участников общественного отношения, регулируемого данной нормой права. Содержание диспозитивных норм представляет собой, как правило, типичное, многократно проверенное решение<sup>2</sup>.

Однако в гражданском законодательстве встречаются и императивные нормы. Так, ст. 198 ГК предусматривает, что сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон. Это означает, что правила ст. 196—204 ГК носят императивный характер. В большинстве случаев определить

Подробнее о понятии применения норм гражданского права см.: *Калмыков Ю.Х.* Вопросы применения гражданско-правовых норм.

*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. С, 71.



диспозитивный или императивный характер той или иной гражданско-правовой нормы не составляет особого труда. В статьях, содержащих диспозитивные нормы гражданского права, обычно имеется оговорка «если иное не предусмотрено договором». На императивный характер нормы указывают содержащиеся в соответствующих статьях правовых актов запреты типа «не допускается», «не могут», «недействительна» и т. п. В случае, если в статьях нормативных актов гражданского законодательства отсутствуют какие-либо ориентиры, позволяющие выявить характер правовой нормы, последний определяется исходя из применимых к ней способов толкования.

**Толкование гражданско-правовых норм.** *Под толкованием гражданско-правовой нормы понимается уяснение ее содержания (смысла) путем устранения обнаруженных в ней неясностей.* Неясности содержания той или иной нормы гражданского права могут возникнуть в силу разных причин. Это может произойти в силу краткости формулировок нормативного акта, который не может быть многословным и всеобъемлющим ввиду самой природы правового акта или по причине того, что вновь появляющиеся общественные отношения и жизненные факты не могут получить точного словесного описания в нормативном акте, принятом задолго до их появления. Однако они могут охватываться смыслом нормативного акта, который и необходимо выявить при применении соответствующей нормы права к данному случаю. Этому и служат различные виды толкования гражданско-правовых норм.

В зависимости от субъекта толкования различают *аутентичское, легальное, судебное и научное* толкование.

*Аутентичское толкование* имеет место тогда, когда смысл правовой нормы разъясняется тем же органом, который принял правовой акт, содержащий данную норму. Поэтому аутентичское толкование имеет такую же силу, как и толкуемая норма права.

*Легальное толкование* имеет место тогда, когда смысл правовой нормы разъясняется не тем органом, который принял соответствующий нормативный акт, а тем, который в силу существующего законодательства вправе разъяснять смысл данного нормативного акта. Так, в соответствии со ст. 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в РФ» Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики. Такое толкование имеет обязательную силу для всех арбитражных судов в РФ.

*Судебное толкование* имеет место тогда, когда смысл правовой нормы выявляется судебным органом в выносимом им решении или определении по делу. Судебное толкование имеет обязатель-

ную силу только для участников того конкретного дела, по которому вынесено соответствующее решение или определение.

*Научное (доктринальное) толкование* имеет место тогда, когда смысл правовой нормы разъясняется ученым в юридической литературе, в комментариях к гражданским законам, на научных конференциях и т. п. Научное толкование не имеет обязательной силы. Однако значение его велико, поскольку научное толкование оказывает существенное влияние на уяснение смысла закона теми органами, толкование которых имеет обязательную силу.

В зависимости от способа толкования различают *грамматическое, логическое, систематическое и историческое толкование*. *Грамматическое толкование* характеризуется тем, что смысл нормы гражданского права выявляется с помощью правил грамматики. Например, в ст. 29 ГК говорится, что гражданин может быть признан судом недееспособным, если он вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими. Поскольку законодатель использует здесь разделительный союз «или», то для признания гражданина недееспособным вследствие психического расстройства достаточно одного из двух последствий: либо непонимания значения своих действий, либо неспособности руководить ими.

*Логическое толкование* характеризуется тем, что смысл нормы гражданского права выясняется с помощью правил формальной логики. Так, ст. 1080 ГК устанавливает, что лица, совместно причинившие вред, несут солидарную ответственность перед потерпевшим. Для ответа на вопрос, имеются ли в виду в данной статье только юридические лица или же и другие субъекты гражданского права, нужно прибегнуть к соответствующим логическим рассуждениям. Поскольку подраздел 2 раздела I ГК назван «Лица» и включает граждан, юридические лица, Российскую Федерацию, субъектов РФ и муниципальные образования, то неизбежен логический вывод о том, что понятием «лица» охватываются все субъекты гражданского права. Поэтому ст. 1080 ГК применяется не только к юридическим лицам, но и к любым другим субъектам гражданского права.

*Систематическое толкование* характеризуется тем, что смысл нормы гражданского права определяется путем уяснения места данной нормы в системе гражданского законодательства и ее соотношения со смежными нормами права. Так, из содержания абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК вытекает, что договор дарения может считаться заключенным либо в момент передачи имущества, либо в тот момент, когда одна сторона (даритель) обязуется безвозмездно передать имущество в собственность другой стороны (одаряемого). Правильно понять содержание данной нормы можно толь-

ко путем сопоставления ее с правилом ст. 224 ГК, где говорится, что передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

*Историческое толкование* характеризуется тем, что смысл нормы гражданского права выявляется путем сопоставления ее с теми историческими условиями, при которых она была принята.

Так, ст. 472 ГК 1964 г., предусматривающая возмещение вреда, понесенного при спасении социалистического имущества, принималась в условиях господства социалистической собственности, предполагающего повышенную степень ее защиты. Поэтому данная норма не могла применяться в случае спасения личной собственности. Ныне, поскольку ни одна из форм собственности не признается социалистической, указанная норма не может применяться не только потому, что ее действие на территории Российской Федерации не допускается, но и по самому существу дела.

В зависимости от объема толкования различают *буквальное, ограничительное и расширительное толкование*. *Буквальное толкование* гражданского закона применяется тогда, когда смысл закона точно соответствует его тексту. Поскольку законодатель стремится к тому, чтобы подлинный смысл гражданско-правовой нормы точно совпадал с ее буквальным текстом, в большинстве случаев применяется именно буквальное толкование.

Вместе с тем встречаются и такие ситуации, когда смысл правовой нормы уже, чем ее буквальный текст. В таких случаях применяется *ограничительное толкование*. Например, в соответствии со ст. 45 ГК гражданин может быть объявлен умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет. Из буквального текста этой статьи следует, что она распространяется на всех граждан, о месте пребывания которых нет сведений в месте их жительства в течение пяти лет. Однако из подлинного смысла ст. 45 ГК вытекает, что она рассчитана на более узкий круг лиц и не распространяется на тех неизвестно отсутствующих граждан, которые в силу каких-либо причин (например, уголовного преследования) скрываются и не сообщают о месте своего пребывания.

В случае, когда смысл гражданско-правовой нормы шире, чем ее буквальный текст, применяется *расширительное толкование*. Так, из буквального текста ст. 17 ГК следует, что гражданская правоспособность включает способность иметь гражданские права и нести обязанности. Между тем из подлинного смысла этой статьи вытекает, что за пределы гражданской правоспособности

нельзя вынести самое осуществление прав и исполнение обязанностей, хотя для этого и могут быть необходимы юридические акты других лиц. Поэтому подлинный смысл данной статьи шире ее буквального текста.

Следует иметь в виду, что расширительное толкование не допускается, если речь идет об исключении из общего правила. Это и понятно, так как расширительное толкование, будучи исключением из общего правила, подрывает само общее правило гражданского законодательства, в котором закреплены наиболее существенные закономерности в гражданско-правовом регулировании общественных отношений. Так, по общему правилу п. 1 ст. 26 ГК, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки с письменного согласия своих законных представителей. В порядке исключения из этого правила п. 2 ст. 26 ГК устанавливает, что несовершеннолетние вправе самостоятельно, без согласия своих законных представителей, распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами. Поскольку это исключение из общего правила, его нельзя толковать расширительно и понимать под заработком, стипендией и иными доходами то имущество, которое на них приобретено, или будущие заработки, стипендии и иные доходы, которые несовершеннолетний может получить как до, так и после достижения совершеннолетия. В противном случае можно легко обойти общее правило, требующее согласия законных представителей на совершение сделок несовершеннолетними. Расширительное толкование не допускается и тогда, когда в гражданско-правовой норме дается исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых она применяется. К примеру, ст. 203 ГК дает исчерпывающий перечень обстоятельств, которые прерывают течение срока исковой давности. Поэтому указанные обстоятельства не подлежат расширительному толкованию.

**Применение гражданского законодательства по аналогии.** Законодатель не в состоянии предусмотреть правовые нормы на все случаи жизни. Нередко возникают такие имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения, которые либо не имели места в момент принятия соответствующего гражданского закона, либо не были учтены законодателем, когда такой закон принимался. В этом случае говорят о пробеле в гражданском законодательстве, который необходимо устранить. Однако впредь до устранения указанного пробела соответствующие общественные отношения не могут оставаться неурегулированными. Поэтому ст. 6 ГК устанавливает, что в тех случаях, когда входящие в предмет гражданского права общественные отношения не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применяемый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется

гражданское законодательство, регулирующие сходные отношения (*аналогия закона*). Для применения аналогии гражданского закона необходимы следующие условия:

1. Имеет место общественное отношение, которое по своим признакам входит в предмет гражданского права, т. е. либо имущественно-стоимостное, либо личное неимущественное отношение.

2. Данное общественное отношение не урегулировано нормой гражданского права, соглашением сторон или обычаем делового оборота. При этом правовое регулирование общественного отношения не предусмотрено не только буквальным текстом какого-либо гражданского закона, но и не охватывается его подлинным смыслом, т.е. нельзя урегулировать это общественное отношение путем расширительного толкования какой-либо нормы гражданского права.

3. Имеется норма права, регулирующая сходное общественное отношение.

Так, если решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо уполномоченные органы возложены обязанности по ликвидации, но в установленный срок ликвидация не произведена, суд назначает ликвидатора и поручает ему осуществить ликвидацию юридического лица. Поскольку основанием для ликвидации юридического лица не является в данном случае его банкротство, суд при решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т.п., в соответствии с п. 1 ст. 6 ГК по аналогии закона применяет соответствующие положения о банкротстве (см. п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8).

При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (*аналогия права*) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК). Для применения аналогии права кроме двух первых условий, о которых шла речь при аналогии закона, требуется следующее третье условие: отсутствует норма права, регулирующая сходные общественные отношения. Общие начала гражданского законодательства, т. е. принципы гражданского права, сформулированы в ст. 1 ГК (см. § 3 главы 1). Общий же смысл гражданского законодательства вытекает из всей массы гражданско-правовых норм, закрепленных в гражданском законодательстве. Требования добросовестности, разумности и справедливости носят оценочный характер и зависят от конкретной ситуации, в которой приходится прибегать к аналогии права.

### Глава 3. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

#### § 1. Наука гражданского права

**Понятие науки гражданского права.** В отличие от отрасли гражданского права, регулирующей имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения, *наука гражданского права (цивилистическая наука) изучает закономерности гражданско-правового регулирования общественных отношений.* Результатом такого изучения является сформировавшееся учение о гражданском праве, состоящее из системы взаимосвязанных и взаимосогласованных понятий, взглядов, выводов, суждений, идей, концепций и теорий. Предметом изучения гражданско-правовой науки являются прежде всего нормы гражданского права. Поэтому первоочередная задача науки гражданского права — всестороннее, тщательное и глубокое изучение содержания гражданско-правовых норм. Многочисленные исследования цивилистов в этой области во многом способствовали правильному и единообразному применению норм гражданского права правоприменительными органами.

Поскольку нормы гражданского права воплощены в многочисленных актах гражданского законодательства, последние также входят в предмет науки гражданского права. Цивилистическая наука, изучая гражданское законодательство, выявляет его систему, иерархию различного рода нормативных актов гражданского законодательства, их юридическую силу, определяет состояние гражданского законодательства, его соответствие потребностям развития российского общества и определяет пути и способы его совершенствования. Существенным достижением цивилистической науки является вклад, внесенный ею в разработку и принятие нового Гражданского кодекса РФ.

Изучение гражданского права было бы неполным, если бы цивилистическая наука ограничилась изучением чисто юридического материала в виде актов гражданского законодательства и содержащихся в них правовых норм. Для правильного понимания содержания гражданско-правовых норм, выявления закономерностей их принятия и последующего изменения необходимо иметь достаточно глубокие представления о тех общественных отношениях, которые регулируются нормами гражданского права. Так, невозможно получить правильное представление о праве собственности без выявления сущности и содержания отношений собственности, регулируемых этим правом. Необходимо также

учитывать, что особенности гражданско-правовых норм во многом предопределяются спецификой регулируемых ими общественных отношений. Поэтому предметом науки гражданского права охватываются и общественные отношения, регулируемые нормами гражданского права. В соответствии с этим другой не менее важной задачей, стоящей перед цивилистической наукой, является исследование общественных отношений, регулируемых отраслью гражданского права.

Следует отметить, что в решении этой задачи наука гражданского права достигла немалых успехов. Достаточно сказать, что исследования цивилистов в области отношений собственности в нашей стране намного опередили науку политической экономики. Переход к рыночной экономике делает особо актуальной стоящую перед гражданско-правовой наукой задачу изучения закономерностей развития товарно-денежных отношений в нашей стране в переходный период, разработки адекватных им правовых форм и закрепления их в гражданском законодательстве РФ.

Нормы гражданского права призваны регулировать имущественно-стоимостные и личные неимущественные отношения. Поэтому процесс воздействия норм гражданского права на регулируемые ими общественные отношения является составной частью предмета науки гражданского права. При этом выявление и изучение закономерностей взаимодействия гражданско-правовых норм с регулируемыми ими общественными отношениями составляют одну из самых насущных задач цивилистической науки. Решению этой задачи значительно способствует выработанное цивилистической наукой понятие гражданского правоотношения, во многом позволяющее раскрыть механизм воздействия правовой надстройки на экономический базис общества. В этой области цивилистическая наука также достигла определенных успехов. Так, научные исследования цивилистов в сфере гражданского правоотношения были положены в основу изучения правоотношений, возникающих в других отраслях права.

В основе любых правоотношений лежат соответствующие юридические факты, изучение которых также относится к задачам цивилистической науки. Исследование юридических фактов гражданского права позволило цивилистической науке, в частности, разработать научно обоснованную классификацию юридических фактов, теорию сложного юридического состава и т.д., что послужило основанием для дальнейшего совершенствования гражданского права и гражданского законодательства.

Для выявления закономерностей взаимодействия гражданско-правовых норм и регулируемых ими общественных отношений важное значение приобретает практика применения норм гражданского права судами, арбитражными судами и другими пра-

воприменительными органами. Поэтому изучение практики применения норм гражданского права — важнейшая задача, стоящая перед наукой гражданского права. Именно в результате изучения практики применения норм гражданского права выявляются недостатки гражданского законодательства, научный анализ которых позволяет сформулировать предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства и практики его применения.

Анализ практики применения гражданско-правовых норм позволяет выявить недостатки не только гражданского права как отрасли права, но и недостатки самой науки гражданского права. Так, анализ практики применения такой юридической конструкции, как право государственной собственности и основанного на нем права оперативного управления имуществом, закрепленного за государственным предприятием, показал, что в условиях рыночной экономики принадлежащее государственному предприятию право оперативного управления не позволяет ему успешно функционировать как товаропроизводителю. Это послужило основанием для теоретической разработки и внедрения в гражданское законодательство понятия права полного хозяйственного ведения, призванного расширить полномочия государственных предприятий до такого уровня, который позволил бы им успешно действовать в условиях рыночной экономики. Дальнейший анализ практики применения юридической конструкции: право государственной собственности — право полного хозяйственного ведения государственного предприятия — показал, что чрезмерное расширение прав государственного предприятия на закрепленное за ним имущество неизбежно приводит к нарушению интересов государства как собственника данного имущества. Это послужило толчком к пересмотру цивилистической наукой теоретических взглядов на юридическую конструкцию, сочетающую два вещных права: право собственности и право полного хозяйственного ведения.

В сферу фажданско-правовой науки входит изучение гражданского права не только России, но и других стран как ближнего, так и дальнего зарубежья, поскольку российская наука гражданского права не может успешно развиваться, не воспринимая опыт и достижения цивилистической науки других стран. Этот процесс во многом облегчается тем, что во всех странах, где имеет место гражданско-правовое регулирование рыночных отношений, цивилистическая наука покоится на одних и тех же закономерностях. В то же время к восприятию этого опыта необходимо подходить критически. Так, попытка механически перенести из англо-американской системы права на отечественную почву институт доверительной собственности оказалась неудачной, и от нее пришлось



отказаться. Сохранение единого экономического пространства в странах СНГ невозможно без создания единой гражданско-правовой основы в этих странах. Последнее же возможно только в результате изучения и обобщения гражданского законодательства в различных странах СНГ. Включение нашей страны в европейскую и мировую экономическую систему также требует сближения российского гражданского законодательства с гражданским законодательством экономически развитых стран. В силу этого изучение гражданского законодательства других стран также составляет одну из задач, стоящих перед цивилистической наукой России.

**Основные этапы развития науки гражданского права.** Становление и развитие науки гражданского права в нашей стране началось еще в дореволюционной России. Бурное развитие товарно-денежных отношений в Российской империи послужило мощным толчком к развитию цивилистической мысли. Благодаря трудам таких российских цивилистов, как Д. И. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич и других маститых ученых дореволюционной России, были теоретически обоснованы и разработаны практически все институты гражданского права<sup>1</sup>. Высокий уровень развития гражданско-правовой науки в дореволюционной России подтверждается хотя бы фактом создания в 1905 г. двух проектов такого фундаментального и всеобъемлющего кодифицированного акта гражданского законодательства, как Гражданское уложение.

После социалистической революции в России взгляды ученых на гражданское право были подвергнуты пересмотру. В период от революции до перехода к новой экономической политике в нашей стране господствовало мнение о несовместимости товарно-денежных отношений с социализмом. В соответствии с этим широкое распространение получило мнение о необходимости развития прямого безэквивалентного распределения материальных благ, которое должно осуществляться вне какого-либо гражданского права. Поэтому относящиеся к этому периоду научные работы сводились в основном к критике буржуазного гражданского права и разоблачению его эксплуататорского характера<sup>2</sup>.

Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей / Под ред. А. И. Вицина. 9-е изд. Петроград, 1915; *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 1—3. СПб., 1896; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М., 1911.

*Гойхбарг А. Г.* Пролетарская революция и право. М., 1920; *Стучка П. И.* 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права // Сб. ст. 1917-1930. М., 1931.

С переходом к новой экономической политике, когда очевидной стала необходимость признания товарно-денежных отношений и в условиях строительства социалистического общества, взгляды на роль гражданского права в социалистическом обществе резко изменились. Ученые вновь обратились к выработанным и отшлифованным тысячелетиями институтам гражданского права. Результатом научных разработок и в то же время мощным стимулом дальнейшего развития цивилистической науки в нашей стране послужило принятие в 1922 г. Гражданского кодекса РСФСР (далее — ГК 1922 г.). В этот период широкое распространение получила так называемая меновая концепция, в соответствии с которой гражданское право трактовалось как форма опосредования частнособственнических, товарных отношений<sup>1</sup>. Поскольку в тот период были сильны тенденции отрицания всего буржуазного в социалистическом обществе, то и само название «гражданское право» в ряде случаев заменялось на термин «хозяйственное право», которое в тот период по своей сущности ничем не отличалось от гражданского права<sup>2</sup>.

Ввиду многоукладности экономики нашей страны в рассматриваемый период достаточно широкое распространение получила теория двухсекторного права. Сторонники этой теории полагали, что наличие частного сектора в экономике страны обуславливает существование гражданского права, а наличие социалистического сектора — хозяйственного права. Последнее, по их мнению, должно регулировать отношения внутри обобществленного сектора народного хозяйства, которые утратили товарный характер и поэтому должны регулироваться в порядке плановости и подчиненности<sup>3</sup>.

Наряду с теорией двухсекторного права в этот же период появилась теория единого хозяйственного права. Авторы этой теории полагали, что подобно тому, как многоукладность в экономике не ведет к многоукладности в государстве, так не может она привести и к многоукладное<sup>TM</sup> в праве. По их мнению, все имущественные отношения, независимо от того, в каком секторе народного хозяйства они возникают, а также отношения по управлению народным хозяйством должны регулироваться единым хозяйственным правом<sup>4</sup>. Основанием становления этой теории послужил взятый

*Пашуканис Е.Б.* Общая теория права и марксизм. М., 1927.

*Аскназий С.И.* Очерки хозяйственного права в СССР. Л., 1926.

*Стучка П.И.* Курс советского гражданского права. М.— Л., 1931. Т. 1.

<sup>4</sup> Курс советского хозяйственного права / Под ред. Е.Б. Пашуканиса и Л.Я. Гинцбурга. Т. 1. М., 1935.

в этот период курс на преодоление многоукладности в экономике за счет расширения социалистического сектора и вытеснения частного. В 1936—1938 г. теория единого хозяйственного права была объявлена вредительской со всеми вытекающими в тот трагический период развития нашей страны последствиями.

С утверждением в нашей стране плановой экономики, лежащей в основе командно-административной системы, начался новый этап в развитии цивилистической науки. Проводимые в этот период научные исследования были сориентированы на потребности развития плановой экономики. Наибольший интерес у исследователей в этот период вызывают вопросы, связанные с правом государственной социалистической собственности, плановыми договорами и вытекающими из них хозяйственными обязательствами, юридической личностью социалистических организаций и т.д. Большое внимание уделялось проблемам системы права, предмета и метода гражданского права<sup>1</sup>. Во второй половине 50-х годов возрождается идея хозяйственного права, сторонники которой пытаются обосновать существование наряду с гражданским правом другой самостоятельной отрасли — хозяйственного права. По мнению сторонников данной теории, имущественные отношения с участием граждан должны регулироваться гражданским правом, а отношения между социалистическими организациями, возникающие в связи с организацией и осуществлением их хозяйственной деятельности, — хозяйственным правом. В соответствии с этим предлагалось наряду с Основами гражданского законодательства и Гражданским кодексом принять Основы хозяйственного законодательства или Хозяйственный кодекс<sup>2</sup>. Основным недостатком данной теории было то, что она вела к отрыву правового регулирования товарно-денежных отношений, складывающихся между организациями, от остальных товарно-денежных отношений и слиянию их правового регулирования с правовым регулированием совершенно иных по своей природе отношений по управлению хозяйственной деятельностью социалистических организаций. Законодатель не воспринял идею хозяйственного права, и проведенная в 196—1965 гг. кодификация гражданского законодательства законодательно закрепила теоретические разработки сторонников единого гражданского права о необходимости едино-

Подробнее см.: *Июффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. I. Л., 1975; Ч. II. Л., 1978.

*Лантес В. В.* К вопросу о хозяйственном праве // Вопросы экономики. 1959. № 12. С. 75-81.

го правового регулирования всех имущественных отношений независимо от их субъектного состава и сферы функционирования. В 1961 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а в 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР<sup>1</sup>.

Основы гражданского законодательства 1961 г. и ГК 1964 г. законодательно закрепили сложившуюся в нашей стране плановую экономику и во многом предопределили дальнейшее направление развития отечественной цивилистической мысли. Проводившиеся в последующий период научные исследования в значительной мере были ориентированы на разработку таких юридических конструкций, которые позволяют обеспечивать плановое воздействие на товарно-денежные отношения, складывающиеся в нашей стране. Неэффективность плановой экономики во многом предопределила и недостатки теоретических концепций, разработанных на ее основе. Так, выяснилось, что теория сложного юридического состава, включающего план и заключенный на его основе договор, не только не позволяет сочетать интересы всего народного

Дискуссия между сторонниками теории хозяйственного права и представителями цивилистической концепции продолжалась и после второй кодификации гражданского законодательства вплоть до начавшихся в нашей стране экономических преобразований, связанных с переходом к рыночной экономике (см.: Развитие советского гражданского права на современном этапе / Под ред. В. П. Мозолина. М., 1986; *Калмыков Ю.Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. Саратов, 1982).

Противоположные суждения представлены в следующих работах: *Лантев В. В.* 1) Предмет и система хозяйственного права. М., 1966; 2) Экономика и право. М., 1981; *Мамутов В. К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Киев, 1982; *Знаменский Г. Л.* Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Киев, 1980; *Зинченко С. А.* Предмет и метод хозяйственного права. Ростов-на-Дону, 1984. Дискуссия между сторонниками и противниками хозяйственного права не затухает и сейчас, хотя и ведется в несколько иной плоскости (см.: *Рахмилович В. А.* О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 4. С. 118—121; *Лантев В. В.* Предпринимательское право. М., 1997; Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. Киев, 2002; *Толстой Ю. К.* Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128—149; *Дозорцев В. А.* Один кодекс или два (нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским) // Правовые проблемы рыночной экономики в Российской Федерации. Труды института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Вып. 57. М., 1994; *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины. Киев, 1996; Обеспечение общественного хозяйственного порядка. Донецк, 1998; *Мамутов В. К.* Юридическую науку — на решение проблем содействия развитию экономики. Донецк, 1999 и др.).

хозяйства в целом с интересами отдельных участников гражданского оборота, как это предполагалось раньше, но и не позволяет использовать все преимущества такого уникального правового инструментария, как договор.

Вместе с тем нельзя сбрасывать со счетов и достижения цивилистической науки в этот период, в течение которого продолжалась интенсивная работа цивилистов во всех сферах и институтах гражданского права. Результаты этой работы нашли отражение в многочисленных научных и учебных публикациях. Доказательством плодотворности результатов проведенных в этот период исследований является то обстоятельство, что с переходом к рыночной экономике цивилисты в кратчайшие сроки разработали такие фундаментальные кодифицированные нормативные акты, рассчитанные на рыночную экономику, как Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и ГК. Обусловлено это тем, что, несмотря на плановую оболочку, разрабатываемые в рассматриваемый период гражданско-правовые формы были ориентированы на товарно-денежные отношения, существование которых в нашей стране сторонниками цивилистической концепции никогда не отрицалось. После снятия с этих гражданско-правовых форм командно-административного налета их содержание оказалось вполне пригодным для опосредования современных рыночных отношений.

Переход от плановой к рыночной экономике явился поворотным пунктом в развитии цивилистической мысли в нашей стране. Пересмотру подверглись многие теоретические концепции, разработанные на базе плановой экономики. Ушли в прошлое теория единства государственной социалистической собственности, хозяйственного договора и хозяйственного обязательства, некоторые научные понятия (право личной собственности, нетрудовой доход и т.п.). Внимание ученых стали привлекать такие ранее забытые институты гражданского права, как частная собственность, приватизация, интеллектуальная собственность, хозяйственные общества и товарищества, ценные бумаги и биржевые сделки, сделки с недвижимостью, сервитуты и другие вещные права и т.п. Поэтому есть все основания говорить о том, что с переходом к рыночной экономике начался новый этап в развитии цивилистической науки Российской Федерации.

## § 2. Гражданское право как учебная дисциплина

**Понятие учебной дисциплины гражданского права.** Если гражданское право как отрасль права регулирует соответствующие общественные отношения, а наука гражданского права изучает гражданско-правовые явления, то *гражданское право как учебная дис-*

*циплина обучает гражданскому праву и науке гражданского права*<sup>1</sup>. В задачу гражданского права как учебной дисциплины входит в первую очередь обучение тем нормам гражданского права и практике их применения, которые в совокупности образуют гражданское право как отрасль права.

Однако если бы учебная дисциплина гражданского права ограничилась этим, ее результаты были бы весьма незначительными. Стоит только измениться гражданскому законодательству, как будут сведены на нет и результаты обучения содержащимся в нем нормам права. Поэтому успешное обучение возможно только в том случае, если оно опирается на результаты научных исследований. В силу этого наряду с отраслью гражданского права в сферу обучения входит и наука гражданского права с выработанными ею понятиями, суждениями, выводами, идеями, концепциями и теориями. Обучение в таком случае носит куда более фундаментальный характер, а результаты его не утрачивают значения и в случаях последующих изменений гражданского законодательства.

В учебном курсе гражданского права излагаются положения и выводы цивилистической науки относительно предмета и метода гражданского права, содержания гражданских законов и иных правовых актов, механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений, закономерностей становления и развития гражданского законодательства с присущим ему юридическим инструментарием. В результате студент овладевает знаниями не только гражданских законов и практики их применения, но и познает закономерности их развития, знакомится с выработанным цивилистической наукой понятийным аппаратом, теоретическим обоснованием закрепленных в законе норм права, правилами их толкования и применения. Тем самым закладывается прочный научный фундамент будущей специальности студента.

В задачу учебного курса гражданского права входит не только ознакомление студентов с содержанием гражданско-правовой отрасли и науки гражданского права, но и привитие студентам навыков практической работы по избранной ими специальности, связанных с правильным применением гражданских законов к отдельным случаям, возникающим в реальной жизни. Для обучения студентов навыкам практической деятельности в учебном курсе гражданского права используются приемы и способы, выработанные педагогической наукой.

**Система учебного курса гражданского права.** В основу системы учебного курса по гражданскому праву положена система гражданского права и гражданского законодательства. Но между ука-

*Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, состав, система). Свердловск, 1961.

занными системами нет и не может быть тождества, поскольку учебным курсом гражданского права охватывается не только гражданско-правовая отрасль, но и наука гражданского права. Это не может не вносить соответствующие коррективы в систему построения учебной дисциплины по гражданскому праву. Так, в гражданском праве нет научных определений многих понятий, используемых в нормативных актах гражданского законодательства, нет и не может быть научных обобщений и выводов, примеров из судебной и иной практики, подтверждающих правильность этих выводов, и т.д. Однако все это безусловно необходимо для успешного обучения студентов гражданскому праву и цивилистической науке. С учетом изложенного система настоящего учебного курса соответствующим образом отличается от системы гражданского права и гражданского законодательства.

## **Глава 4. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ**

### **§ 1. Основные гражданско-правовые системы современности**

**Понятие гражданско-правовой системы (семьи).** Гражданское право возникло вместе с появлением государственно организованного общества и в момент своего зарождения, как, впрочем, и право вообще, представляло собой нечто самобытное, ранее никогда не существовавшее. Однако чем больше стран вступало на путь правового развития, тем меньше национальных особенностей имело возникающее право. Сильнее всего это касалось гражданского права, ибо именно оно опосредовало экономические отношения, которые по сравнению с другими социальными отношениями наиболее унифицированы. Эта тенденция к унификации усилилась с широким развитием международного общения. Гражданское право каждого нового государства при его возникновении начало испытывать сильнейшее влияние уже существующих правовых систем. Например, римское право подверглось воздействию права греческого и финикийского и, в свою очередь, оказало сильнейшее влияние на право многих стран континентальной Европы. Главным способом такого влияния было заимствование правовых конструкций. Такое заимствование могло быть прямым (например, рецепция римского права на территории южной и средней Европы) или косвенным, когда тот или иной институт формировался исходя из общих начал ранее существовавшего, но с учетом тех или иных национальных особенностей (так, к примеру, заимствовалась модель доверительной собственности в континентальном праве). В результате заимствования гражданским правом одной страны большинства правовых институтов другой формировалась гражданско-правовая система. Нельзя, впрочем, исключать и такого способа образования гражданско-правовой системы, как формирование в разных государствах сходных институтов под влиянием одних и тех же экономических закономерностей. Однако этот способ не имеет определяющего значения, поскольку скопировать всегда проще, чем создать свое.

Гражданско-правовая система (семья) представляет собой объединение нескольких государств по признаку единства основных закономерностей осуществляемого в них гражданско-правового регулирования общественных отношений. Гражданско-правовая система как понятие производна от правовой системы в широком смысле этого слова.

Понятие о правовой системе является одним из ключевых в теории права. Обычно выделяются следующие правовые систе-



мы: романо-германская, или континентальная, англо-американская, или система общего права, мусульманская и патриархальная<sup>1</sup>. Ранее шла речь также о социалистической системе права. Сейчас о такой системе может идти речь только как об одной из разновидностей уже названных систем или как об особой «авторитарной» разновидности системы права.

Гражданско-правовая система — объединение более низкого уровня по сравнению с системой права вообще, однако это не означает, что она в точности должна соответствовать сложившимся соотношениям между правовыми системами. Например, право бывшего СССР относили к так называемой социалистической системе права, однако гражданское право этого государства всегда тяготело к континентальной системе, точнее, к его германской подсистеме. Достаточно обратиться к любому из гражданских кодексов советского периода. Гражданско-правовая система — самостоятельное образование, поэтому ее характеристика может не совпадать с чертами правовой системы в целом.

**Основные компоненты гражданско-правовой системы.** Эти компоненты помогают отличать гражданско-правовые системы друг от друга, при этом они должны быть достаточно объемными по содержанию, поскольку при детальном рассмотрении право каждой страны уникально. Под такими компонентами обычно понимают: 1) источники права, их состав и соотношение между собой по значимости. Здесь важен удельный вес нормативных актов, особенно кодифицированных, значение судебной практики и т.п.; 2) структуру гражданского права, в том числе распределение норм по отдельным правовым институтам (подотраслям). Основными среди этих институтов являются нормы о лицах, вещное право, обязательственное право, исключительные права, семейное и наследственное право; 3) правоприменительную практику, не только судебную, но также конституционную, административную и пр.; 4) доктрину как совокупность существующих воззрений на право и практику его применения. Каждый из этих компонентов связан с остальными, и все они в совокупности позволяют ограничивать одну правовую систему от другой. Однако анализ отдельных правовых систем вполне возможно строить исходя только из структуры источников и институтов (подотраслей). Специфика же правоприменительной практики и доктрины как производных от

*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. Иногда в дополнение к перечисленным называют еще и северную (скандинавскую), дальневосточную и индуистскую правовые семьи (см.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М., 1995).

норм права вполне может быть отражена в рамках отдельных институтов.

Исходя из перечисленных компонентов, можно выделить следующие гражданско-правовые системы — континентальную, англо-американскую, мусульманскую и патриархальную. Континентальная система права представлена практически всеми странами Европы (за исключением Великобритании), многими странами Латинской Америки, а также Японией, отчасти Китаем и многими бывшими колониальными странами, воспринявшими систему своей метрополии. Англо-американская система существует в Великобритании, США и странах Содружества (Канаде, Австралии и Новой Зеландии), а также отчасти в Индии. Мусульманское право действует в ряде стран Ближнего и Среднего Востока. Наконец, патриархальное гражданское право сохраняет свое влияние в некоторых государствах Африки, Индокитая и Океании. В рамках названных правовых систем возможно выделение и иных подсистем при помощи самых разных критериев. Например, можно выделить страны со смешанной системой права — континентальной и англо-американской: Шотландия, некоторые штаты США (Луизиана) и Канады (Квебек). В дальнейшем мы сосредоточимся на сравнительном анализе двух правовых систем: континентальной и англо-американской.

**Тенденции развития гражданско-правовых систем.** Для современного гражданского права характерна тенденция к унификации национальных правовых систем при постоянном обогащении их внутреннего содержания. Унификация происходит путем сглаживания наиболее существенных различий и заимствования соответствующих конструкций. Однако гражданское право развивается пока в национальных рамках.

Для более тесного сближения и связанного с ним перехода правового регулирования на межгосударственный уровень гражданское право еще не доросло. Помимо того, что сохраняются различия в социально-экономических отношениях (хотя и не столь весомые, как раньше), нельзя сбрасывать со счетов и сложившиеся вековые традиции, в том числе правовые. Существует и немало национальных различий. Вообще гражданскому праву свойствен известный консерватизм, который не так просто преодолеть. Унификация на межгосударственном уровне реальна только в сфере международного частного права и, пожалуй, в Европейском сообществе, да и то преимущественно на уровне модельных актов. Некоторые институты готовы к унификации в большей степени, чем остальные. Возьмем, к примеру, законодательство о юридических лицах. Развитие хозяйственных связей в Европе достигло столь высокого уровня, что вполне можно вести речь о введении в данной сфере общих правил. То же самое можно ска-

зать о договорном праве. Иная ситуация в вещном, семейном или наследственном праве, которые до сих пор несут печать традиционализма.

**Место российского гражданского права среди гражданско-правовых систем современности.** После октября 1917 г. в юридической литературе всегда старались подчеркнуть особенности права СССР как права нового «социалистического» типа в противовес типу буржуазному. Повсеместно развивались теории, в соответствии с которыми правовые системы нужно классифицировать не по внутренним свойствам самого права, а по экономическому (формационному) типу. Тем самым игнорировались особенности права и декларировались в угоду политическим соображениям лозунги «текущего момента». Однако, если применительно к праву публичному еще можно было вести речь о каких-то «социалистических» особенностях, то для гражданского права это было совершенно неуместно. Неслучайно в обоснование исторической самостоятельности советского права приводились лишь аргументы из арсенала государственного, административного и иных отраслей публичного права. Что же касается права гражданского, то никаких изменений в нем не произошло, если не выходить за его пределы. Необходимо, впрочем, учитывать, что гражданское право в советский период его развития испытывало на себе сильнейшее воздействие публично-правовых начал, что дало известные основания одному из современных исследователей гражданского законодательства этого периода заявить: «Приверженцам единства гражданского права никогда, в сущности, не удавалось создать непротиворечивую с логической точки зрения концепцию предмета правового регулирования в этой области. Организация взаимосвязей внутри государственного сектора экономики в советский период никак не могла уложиться в рамки юридических институтов, сложившихся совсем в иных условиях, т.е. на основе развитых форм товарно-денежных отношений»<sup>1</sup>.

Так называемое «социалистическое» право не может быть отнесено к числу самостоятельных правовых систем. Оно является правом переходного периода от одного типа государственного устройства к другому, когда в обществе нарастают тоталитарные тенденции, неизбежные в условиях, когда один строй сменяется другим. Другой вопрос, почему в условиях России этот переходный период затянулся на 70 лет. Впрочем, он и сейчас не завершен, хотя все более зримо обнаруживается генетическое родство российского права с континентальным. Как представляется, процесс развития российского права пойдет в направлении усиления его об-

*Скитович В. В.* Гражданское законодательство советского периода: опыт историко-правового анализа // Правоведение. 1993. № 4. С. 112—117.

щности с правом континентальным. Не исключены, однако, заимствования отдельных конструкций и из англо-американского права.

С распадом СССР вновь образовавшиеся государства начали строить собственные правовые системы. Чтобы заполнить возникший правовой вакуум, одни государства вернулись к тому законодательству, которое действовало в них до вхождения в СССР (страны Балтии, отчасти Молдова), и на его основе начали создавать систему, близкую к континентальной. Другие государства, которые вошли в состав СНГ, сохранили действие законодательства СССР и приступили к нормотворчеству на основе накопленного опыта, исходя из идеи экономической интеграции. Известным ориентиром для стран СНГ послужило российское право. В целом эти тенденции сохранились и сейчас, спустя десятилетие. В рамках СНГ в основе гражданского законодательства лежат преимущественно одинаковые принципы. Имеющиеся различия незначительны. Этому в значительной мере способствовала деятельность по сближению законодательств, проводимая Межпарламентской Ассамблеей государств СНГ, и в частности по созданию Модельного гражданского кодекса<sup>1</sup>.

Что касается будущего, то общность гражданского законодательства государств — членов СНГ зависит от судьбы самого Содружества. Если его удастся укрепить и развить, можно будет вести речь о формировании новой правовой семьи (под условным названием «евразийская»). В противном случае возможно вращение отколовшихся от СНГ государств в те правовые системы, с которыми их связывают общие исторические корни. Однако мощное влияние континентального права, которое они испытали на себе в XX в., вряд ли может быть подвергнуто забвению, даже если для кого-либо из них притягательным окажется мусульманское право.

## § 2. Континентальная система

**Общая характеристика.** Континентальная, или романо-германская, система права является результатом творческого развития римского частного права европейскими учеными, главным образом в университетах. В процессе такого развития Европа перешла от непосредственного применения норм римского права (правда, подвергнутых существенной модернизации) к созданию национальных гражданско-правовых систем. В настоящее время гражданское право развивается в рамках отдельных государств, которые хотя и следуют в основном прежним традициям, но творят гражданское право исходя из своих особенностей.

Подробнее см.: *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 93-94.

Что же касается римского права (в том числе модернизированного), то оно прямо не применяется ни в одной стране. Однако степень его влияния на правовую жизнь столь велика, что оно на деле сохранило свой авторитет. Все основные понятия континентального гражданского права являются римскими, а многие институты регламентируются так же, как и две тысячи лет назад в Риме. В основе обучения также лежит римское право.

Для континентального права характерно четкое деление права на частное и публичное. Несмотря на множество существующих концепций, объясняющих такое деление, можно с уверенностью сказать, что в основе его лежат различные интересы, которым служат частное и публичное право (эта концепция господствует со времен римского права). Частное (гражданское) право служит интересам отдельных лиц, которые равны между собой в правах. Правда, современное гражданское право допускает предоставление некоторых преимуществ более слабой в экономическом смысле стороне гражданско-правовых отношений (например, потребителю). Но преимущества — лишь способ обеспечения равноправия на практике. В свою очередь, публичное право служит интересам целого общества и его основного представителя — государства. Оно основано на подчинении одной стороны отношения другой. Впрочем, в последнее время в рамках континентального права появляется все больше таких подразделений, в которых нормы частного и публичного права тесно переплетены. Однако в основном это деление сохраняется.

Что же касается подразделения континентального частного права на гражданское и торговое, то оно потеряло прежнее значение. И хотя отдельные торговые кодексы (рассчитанные на отношения между предпринимателями) продолжают сохраняться во многих государствах Европы, большинство стран идет по пути отрицания специфики отношений между коммерсантами (вступающими в гражданско-правовые отношения с целью извлечения прибыли) в рамках общегражданского законодательства. Это можно объяснить усложнением коммерческой деятельности, которая все больше регламентируется отдельными законами (о юридических лицах, о биржах и биржевой торговле, об отдельных видах договоров). Тем самым уменьшается удельный вес норм, которые могут быть сосредоточены в торговых кодексах, и сохранение последних теряет свой смысл.

**Романская и германская подсистемы.** В рамках континентального права они могут быть выделены в зависимости от того, законодательство какой страны — Франции или Германии — берется за основу. В XIX в. и в первой половине XX в. европейские страны при создании собственного гражданского законодательства следовали либо французской модели, воплощенной в Гражданском ко-

дексе Франции 1804 г. (Кодекс Наполеона), либо германской, положенной в основу Германского гражданского уложения 1896 г. Соответственно образовались группы романского и германского гражданского права. Разумеется, кодексы только отражали результаты развития доктрины различных государств, а не формировали ее.

При этом система гражданского права романской группы (Кодекса Наполеона) считалась заимствованной из Институций, простейшего учебника по римскому праву, составляющего часть Кодификации Юстиниана (*Corpus Iuris Civilis*). Эта система, называемая институционной, если отвлечься от ее несущественных особенностей, предполагала группировку гражданско-правовых норм по следующим разделам: 1) «лица» (т.е. субъекты права); 2) «вещи» (объекты права) и соответственно вещные права; 3) «иски» и соответствующие искам обязательства. Но постепенно она подверглась модификациям. В частности, из нее были удалены нормы гражданского процесса и появились общие положения и иные разделы.

Система германской группы опиралась на Дигесты (Пандекты) Кодификации Юстиниана (а потому получила название пандектной) и изначально предполагала разделение норм материального и процессуального частного права (последние рассматривались отдельно). При этом все материальные нормы подразделялись на те, которые касаются любых институтов гражданского права (они образовывали так называемую Общую часть, включающую общие положения, нормы о субъектах права, объектах прав и самих правах, в том числе об осуществлении и защите последних), и посвященные отдельным институтам — вещному, обязательственному, семейному и наследственному праву (Особенная часть). Германская система также в дальнейшем была модернизирована.

Пандектная система при ее создании в юридико-техническом смысле была выше институционной. Достаточно указать на такой используемый ею прием, как разделение Общей и Особенной частей. Однако в дальнейшем институционная и пандектная системы развивались и сближались, и сейчас уже трудно говорить о них как о самостоятельных системах. Они составляют лишь две основные подсистемы единого континентального права. Это тем более верно в современных условиях активно развивающейся европейской интеграции.

**Источники права.** Континентальное право развивалось под определяющим влиянием доктрины права, и прежде всего римского права. При создании его норм научные абстракции, человеческий разум и деятельность ученых играли и играют решающую роль. Большинство жизненных ситуаций рассматривается через призму доктрины и под нее подстраивается. Сущность континентального

подхода состоит не в том, чтобы найти в практике и отшлифовать то или иное решение. Главное — выработать общий идеальный принцип, а затем «регулировать» при помощи него общественные отношения.

Соответственно основным источником континентального права являются законы, и среди них главный кодифицированный акт — Гражданский кодекс. Нормы Кодекса (да и в законодательстве в целом) разветвляются от общих к частным, от абстрактных к конкретным. Основная задача юриста — подвести конкретный случай под действие той или иной нормы позитивного права. Отдельные законы создаются и применяются как подчиненные Кодексу.

Обычай как источник права в континентальной системе играют незначительную роль. Основной упор в правовом регулировании сделан на закон. По существу, обычаи сведены к деловым обычаям, дополняющим действующее позитивное право.

Прецедентное право в континентальной системе отсутствует. Судебная практика если и признается источником права (что имеет место далеко не во всех странах), то только в узких рамках, применительно к тем отношениям, которые не урегулированы или не полностью урегулированы законом. К тому же существует четкая установка на заполнение при помощи законодательства имеющихся в праве пробелов, с тем чтобы избежать их восполнения на практике.

**Лица.** Правовые установления, относящиеся к лицам, делятся на две части: 1) о физических лицах; 2) о юридических лицах. Применительно к физическим лицам различается правоспособность, как способность иметь права и обязанности, и дееспособность, как способность своими действиями осуществлять права и обязанности. Объем правоспособности у всех равный и определен позитивным правом. Выделяются различные степени дееспособности в зависимости от возраста и состояния здоровья. Объем дееспособности устанавливается позитивным правом.

Континентальное право содержит детально разработанную доктрину юридического лица. Юридическое лицо является абстрактной категорией, которая охватывает все возможные виды юридических лиц. Очень много внимания уделяется сущности и признакам юридического лица (которые закрепляются законом), а также классификации юридических лиц. Перечень этих видов представляет собой стройную систему. Установлены общие для всех юридических лиц правила создания, реорганизации и ликвидации. Возникновение, изменение и прекращение юридического лица производится нормативно-явочным порядком и, как правило, сопровождается государственной регистрацией. Правов-

способность юридических лиц, относящихся к коммерческим организациям, является общей.

Все юридические лица подразделяются на союзы (корпорации) и учреждения. К корпорациям относятся различные виды обществ (товариществ) — полное товарищество (в ряде стран полные товарищества юридическими лицами не признаются), коммандитное товарищество, общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество. Товарищества (общества) подразделяются на виды в зависимости от характера ответственности их участников по долгам корпорации и по иным критериям. В полном товариществе участники отвечают солидарно всем своим имуществом. В коммандитном товариществе одни участники (коммандитисты) отвечают в пределах внесенных вкладов, а другие (комплементарии) — солидарно всем своим имуществом. Наконец, ответственность участников общества ограничена внесенным ими вкладом. При этом различие между обществами с ограниченной ответственностью и акционерными обществами строится в зависимости от того, принадлежат ли их участникам вклады (доли, паи) или акции как ценные бумаги. При создании корпораций континентальное законодательство предъявляет очень жесткие требования относительно величины и порядка формирования начального уставного капитала.

К учреждениям относятся различные организации, созданные на основе обособления чужого имущества, передаваемого в должностное управление под условием соблюдения целей учреждения. Учреждения, как правило, действуют в интересах лиц, не являющихся собственниками их имущества, членами и управляющими. Эти лица именуется дестинаторами. В форме учреждений существуют государственная казна (фиск), государственные предприятия и иные учреждения, религиозные учреждения и благотворительные фонды.

**Вещное право.** Особенностью континентального подхода является выделение абстрактной категории «вещное право», под которую подведены отдельные разновидности таких прав. Это право фиксирует связь лица с вещью в отвлечении от отношений этого лица с другими лицами. И хотя акцент в правовом регулировании делается все-таки на отдельные вещные права, существуют и общие для всех них нормы.

Вещные права подразделяются на права на свои вещи (к числу которых относится право собственности) и права на чужие вещи — сервитуты, эфитевзис, права застройки, залога и т.д. Последние различаются в зависимости от способа, широты, интенсивности и иных параметров воздействия на чужую вещь. Поскольку права на чужие вещи обременяют собственника, существует замкнутый перечень (*numerus clausus*) вещных прав.



Это означает, что данные права не могут создаваться произвольно. Но в любом случае содержание вещных прав определяется позитивным правом.

Помимо отдельных разновидностей вещных прав, большое внимание уделяется владению как фактическому состоянию связанности лица с вещью (господству лица над вещью). Владение в рамках континентального права защищается специальными владельческими исками, использование которых возможно при нарушении владения, удовлетворяющего определенным критериям, независимо от вины нарушителя.

Основным вещным правом, естественно, считается право собственности. Именно ему посвящена значительная доля норм вещного права. Несмотря на то, что содержание права собственности раскрывается в законодательстве каждой страны по-своему, есть и некоторые общие принципы.

В трактовке права собственности на континенте следуют римским традициям, и прежде всего основополагающему принципу: «не может быть двух полных прав собственности на одну вещь». Право собственности едино и неделимо. Невозможна разделенная или двойственная собственность. Специфика же отдельных жизненных ситуаций, не укладывающихся в рамки такого права собственности, может быть отражена либо в создании прав на чужие вещи, либо в закреплении особенностей права собственности, принадлежащего тому или иному субъекту или в отношении того или иного объекта. И хотя в последнее время континентальным правом заимствуются некоторые конструкции англо-американского права, исходящие из противоположного принципа (например, траст, доверительная собственность), они модифицируются таким образом, чтобы не нарушать установившихся традиций (вместо доверительной собственности ведут речь, к примеру, о доверительном управлении чужим имуществом).

Следующий важный принцип, которого придерживается континентальное право,— наибольшая полнота права собственности (*plena in re potestas*). Разные европейские законодательства вкладывают в содержание права собственности различные компоненты (правомочия) — владение, пользование, распоряжение, право на доход и т.п., причем в самых причудливых сочетаниях. Однако непременно обращается внимание на то, что этими компонентами содержание права собственности не исчерпывается, что все они «осуществляются наиболее исключительным образом», «по усмотрению собственника», «независимо». Тем самым подчеркивается особый характер права собственности, его отличие от других прав, то, что оно всегда шире и независимо по содержанию, если его сравнивать с другими правами, как вещными, так и обязательственными.

Права на чужие вещи (*jura in re aliena*) разнообразны и объединяются в одну группу лишь исходя из того, что всегда предполагают наличие собственника, вещь которого они обременяют. Собственник, по общему правилу, должен терпеть воздействие на его вещь, однако в последнее время появляется все больше и больше таких вещных прав, которые обязывают собственника совершать те или иные активные действия. В зависимости от того, какие из правомочий собственника оказываются ограниченными, можно выделить следующие права на чужие вещи, предоставляющие их обладателям в отношении чужой вещи возможность: 1) только пользоваться (сервитуты); 2) только распоряжаться (залоговые права); 3) владеть и пользоваться (права некоторых арендаторов, скажем, жилых помещений или земельных участков); 4) владеть, пользоваться и в ограниченных пределах распоряжаться (эмфитевзис, доверительное управление).

**Обязательственное право.** Ключевую позицию в нем занимает обязательство (*obligatio*) как универсальная конструкция, рассчитанная на любые частноправовые отношения между лицами. Обязательственное право представляет собой систему норм, рассчитанных на урегулирование отношений между лицами. В рамках обязательства одному лицу принадлежит право требовать от другого лица (*iusus in personam*) совершения какого-либо действия (предоставления) или воздержания от определенного действия. Сторонами обязательства являются кредитор (тот, кто вправе требовать предоставления) и должник (тот, кто обязан это предоставление дать), предмет обязательства — любой возможный в гражданском праве объект, содержание обязательства — права и обязанности сторон. При этом содержание обязательства зависит не только от позитивного права, но и от воли его сторон.

Существует весьма развитая общая часть обязательственного права, сосредоточивающая нормы, применимые ко всем обязательствам. Особенная часть обязательственного права посвящена отдельным видам обязательств.

Обязательства классифицируются прежде всего по основаниям их возникновения. Выделяется несколько главных оснований возникновения обязательств — договор, односторонняя сделка, причинение вреда (деликт), ведение чужих дел без поручения, неосновательное обогащение и закон.

Затем проводится уже более дробное деление в рамках таких оснований, как договор и деликт.

Договор определяется как соглашение двух и более лиц, посредством которого они устанавливают взаимные права и обязанности. Однажды возникнув, договор подлежит строгому исполнению (*pacta sunt servanda*), в том числе принудительному.

Деликтом признается причинение вреда личности или имуществу потерпевшего, не связанное с каким-либо конкретным договором.

Ответственность за нарушение договора и за деликт строится по принципу вины, причем установлена презумпция вины причинителя. Однако из общего принципа имеется и ряд исключений.

Деление договоров производится прежде всего по их социально-экономическому содержанию — договоры о передаче имущества в собственность, в пользование, договоры о выполнении работ и оказании услуг, договоры перевозки и страхования и т.п. Отдельным видам договоров предшествует также достаточно полная общая часть, но теперь уже договорного права.

Деликты подразделяются на генеральный и специальные. Генеральный деликт представляет собой общее основание для возмещения любого вреда и включает стандартные правила. Специальные деликты имеют специфику, вызванную особым характером ущерба (вред имущественный с дальнейшим подразделением на вред имуществу и личности и моральный), причинения вреда (например, источником повышенной опасности), вины (ответственности за вину или без вины), личности причинителя вреда (например, если речь идет о государственном служащем) и т.д.

**Исключительные права (интеллектуальная собственность).** Права на результаты творческой деятельности закрепляются развитым законодательством, созданным на основе международных конвенций — Бернской и Женевской, посвященных авторскому праву, Парижской, созданной для регулирования патентного права, и ряде других. Поэтому особой специфики, связанной именно с континентальной или англо-американской системами, здесь нет. Законодательство стран обеих систем уже почти сто лет строится по одной и той же модели, в основе которой лежат указанные выше конвенции.

Можно отметить лишь различия в понятиях, которые существуют в рамках этих институтов. Континентальное право обычно использует понятия авторских или патентных прав, иногда объединяя их под названием «исключительные права». Англо-американское право всегда ведет речь о литературной (художественной) и промышленной собственности, одним словом, о собственности интеллектуальной. Это вполне соответствует существующей доктрине, склонной к предельному расширению понятия собственности. Правда, такое словоупотребление присутствует и в некоторых странах континентальной системы (например, во Франции), а также в международных конвенциях. Однако в этом случае термин «собственность» используется в условном смысле, для того чтобы подчеркнуть абсолютность защиты этих прав.

Семейное право континентальной и англо-американской систем также имеет мало особенностей, чтобы проиллюстрировать при помощи них характерные черты этих систем.

**Наследственное право.** Система норм, регламентирующих переход имущества от умершего лица к его наследникам, образует наследственное право. Наследование рассматривается как универсальное правопреемство, в рамках которого от наследодателя к наследнику переходит все имущество, как активы, так и пассивы (долги). В то же время существует такая форма передачи имущества по наследству, при которой получающий его освобождается от ответственности за долги наследодателя (завещательный отказ или легат). Легат, как правило, представляет собой сингулярное правопреемство только в правах, а не в обязанностях наследодателя.

Различается наследование по завещанию и по закону. При наследовании по завещанию наследство переходит к лицам, указанным в завещании. Завещание может быть составлено в различных формах — письменное завещание, написанное наследодателем собственноручно, завещание, провозглашенное торжественно в присутствии государственного должностного лица (нотариуса), завещание, отданное запечатанным на хранение нотариусу в присутствии свидетелей, и т. п. При наследовании по закону устанавливаются определенные очереди (разряды, парантеллы) наследников, причем при наличии наследников более близкой к наследодателю очереди остальные наследники к наследованию не призываются.

### § 3. Англо-американская система

**Общая характеристика.** В основе англо-американской системы лежит общее право (*common law*) Великобритании, родившееся в результате деятельности королевских судов, решения которых признавались имеющими обязательную силу для нижестоящих судов. Путем принятия новых судебных решений обеспечивалось развитие сначала общего права, а потом, когда оно остановилось в своем развитии, права справедливости (*equity*), которое сложилось в результате деятельности суда канцлера. Этот дуализм похож на дуализм гражданского и преторского права в рамках римского частного права. Затем к общему праву и праву справедливости, которые в совокупности образовали прецедентное право, добавилось статутное право (*statute law*), включающее акты, принимаемые парламентом. Однако прецедентное право получило независимое развитие по отношению к праву статутному, целиком определяя порядок применения последнего.

Сложившееся в таком виде английское право было перенесено в колонии — США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию, другие

страны, — где оно подверглось модификациям. Наибольшие изменения в английское право были внесены в США. Поэтому данная правовая система получила название англо-американской. Эти изменения были связаны главным образом с федеративным устройством США. Штаты, входящие в состав США, пользовались и пользуются большой самостоятельностью в создании гражданского законодательства. Поэтому для унификации законодательской деятельности штатов на уровне федерации принимались полноценные законы или создавались рекомендательные (модельные) кодификации. Однако, несмотря на то, что право США имеет значительную специфику, оно образует вместе с английским правом единую правовую систему.

**Источники права.** Общий перечень источников в англо-американской системе тот же — законы, судебная практика, обычаи, но их соотношение меняется.

Законы в англо-американском праве не играют той роли, которая им присуща в праве континентальном, хотя их в последние годы принимают все чаще. Прежде всего, отсутствуют кодифицированные акты гражданского законодательства — кодексы. Законы принимаются в отношении отдельных институтов — юридических лиц, права собственности, купли-продажи и т.д. Они не подвергаются систематизации. Есть лишь некоторые более или менее систематизированные акты, но они касаются лишь нескольких институтов гражданского права (например, Единообразный торговый кодекс США).

Решающее значение для определения содержания гражданского права имеет судебная практика, принимающая форму прецедентного права. Прецедентное право — систематизированная доктрина совокупность решений судов высших инстанций, подлежащих применению к аналогичным делам. Так прецеденты становятся источниками права. Решения судов откликаются на потребности практики и изменяют прежние решения. Право развивается постепенно, с сохранением полезных традиций. Сборники прецедентов сейчас существуют в машиночитаемом виде, что существенно облегчает их использование.

Обычаям также уделяется достаточно большое внимание, особенно при формировании новых прецедентов. Что касается деловых обыкновений, то их значение достаточно велико в США, где они образуют основу рекомендательных актов частного характера, служащих в качестве моделей для отдельных штатов (посвященных договорному праву, агентам, доверительной собственности и т.п.).

Англо-американская доктрина развивается под определяющим влиянием прецедентного права. Если для континентального юриста главное — создание логичной и стройной системы норм, пусть

и игнорирующей некоторые потребности практики, юрист англо-американской системы следует любым зигзагам этой практики. Доктрина развивается казуистически, путем обобщения отдельных прецедентов. И трудно сказать, какой метод лучше. Достоинства есть у каждого. Неслучайно на современном этапе происходит сближение этих правовых систем, что особенно ярко видно на примере Европейского Сообщества.

**Лица.** Установления о лицах в англо-американском праве также подразделяются на нормы, посвященные физическим и юридическим лицам. Регламентация правосубъектности лиц в позитивном праве незначительна. Основное внимание уделяется тем содержательным компонентам правосубъектности, которые выделены практикой.

Разграничения правоспособности и дееспособности не проводится. Вместо них существует единое понятие правосубъектности (*legal capacity*). Правда, на практике различают пассивную и активную правосубъектность (аналоги право- и дееспособности), причем последняя трактуется как способность к самостоятельному совершению правового акта. Правосубъектность считается формально равной, возникает по общему правилу с рождения и прекращается в момент смерти. Англо-американскому праву неизвестно признание лица безвестно отсутствующим и умершим как самостоятельные правовые институты.

Что же касается юридических лиц, то общее понятие о них развито слабо. Вместо универсальной категории юридического лица существуют две основные разновидности юридических лиц — товарищества (*partnerships*) и компании (в Великобритании) или корпорации (в США; публичные корпорации в Великобритании). Товарищества имеют несколько разновидностей, которые различаются в зависимости от характера ответственности товарищей по долгам товарищества. Полные товарищества не признаются юридическими лицами. Другой вид товариществ — коммандитные (*limited partnerships*) — признан юридическим лицом.

Однако основные нормы о юридических лицах содержатся в актах, посвященных компаниям (корпорациям). Аналогами этих юридических лиц в континентальном праве являются общества с ограниченной ответственностью (акционерные общества). Однако ни компании, ни корпорации не подразделяются на виды в зависимости от того, что принадлежит их участникам — доли (вклады) или акции. Их заменяет единый термин — *shares*. При создании корпораций формированию начального уставного капитала уделяется меньшее внимание, чем в континентальной системе.

Формально правоспособность юридических лиц до сих пор не признана общей. Действие норм о специальной правоспособности

юридических лиц (доктрины *ultra vires*) пока не отменено, однако на практике их значение падает все сильнее. В англо-американском праве отсутствует такая разновидность юридических лиц, как созданные собственниками учреждения. Их заменяют либо корпорации (которые могут существовать и как бесприбыльные), либо доверительные собственники.

**Собственность (*property, ownership*).** Это одно из ключевых понятий в англо-американском праве. Вещное право как система норм, рассчитанных на урегулирование отношений лица к вещи, отсутствует. Место категории «вещное право» занимает «собственность». Отсутствует и четкое деление прав на свои и на чужие вещи (последние также называют собственностью). В строгом континентальном смысле даже собственность на недвижимость в англо-американском праве не является правом на свою вещь, ибо верховным собственником земель признается государство («корона»). С этой точки зрения каждый владелец земли уже не собственник. На практике же, разумеется, все не так, ибо полномочия «короны» номинальны.

Главная черта англо-американской трактовки собственности состоит в допущении существования разделенной (двойственной) собственности. Принцип «одна вещь — одно право собственности» не действует. Вместо него установлен принцип, согласно которому количество, а значит, и содержание прав собственности, принадлежащих нескольким лицам в отношении одной и той же вещи, может быть определено соглашением (волей) участников. В этом еще одна особенность англо-американского права в отличие от континентального, где виды и содержание вещных прав зафиксированы объективным правом.

Разделение права собственности допускается как в пространстве — по горизонтали и по вертикали, — так и во времени. Например, один собственник имеет право на доход от сдачи земельного участка в аренду, а другой — от пользования им. Какая-либо вещь может быть передана одному собственнику пожизненно, а другому — после смерти первого, и в обоих случаях речь идет о праве собственности, которое делится между данным и будущим собственниками. Следовательно, содержание этих различных прав собственности определяется по воле первоначального собственника или по соглашению собственников.

Собственность (*property*) трактуется предельно широко. Помимо традиционных прав к ней подчас относят даже некоторые права требования (например, на получение пенсий, пособий, алиментов и т.п.), исключительные права (интеллектуальную собственность), особенно если они отчуждаемы. Логика рассуждений при этом такова — раз право может быть отчуждено, оно является

вещью, пусть и особого рода, а значит, может выступать как объект права собственности.

Наиболее ярко все перечисленные особенности англо-американского понимания собственности выражены в доверительной собственности (*trust*). Сущность доверительной собственности состоит в том, что первоначальный собственник — учредитель (*settlor*) траста передает вещь в управление доверительному собственнику (*trustee*) с тем, чтобы тот передал эту вещь или доходы, полученные от ее эксплуатации, выгодоприобретателю (*beneficiary*), в роли которого может быть как учредитель траста, так и любое третье лицо (в том числе и публика в широком смысле этого слова). И доверительный собственник, и выгодоприобретатель считаются собственниками, но с разными правами — первый имеет право осуществлять управление (эксплуатацию) переданным ему имуществом, второй же сохраняет право на доход и на получение вещи обратно. Объем прав каждого из собственников может меняться в зависимости от того, на каких условиях учрежден траст (что может быть определено договором, односторонней сделкой или законом). Например, за доверительным собственником может быть закреплено право решать, выплачивать ли доход выгодоприобретателю. В то же время может существовать такая доверительная собственность, в рамках которой выгодоприобретатель в любой момент может ее прекратить и получить вещь обратно. Эта «резиновая» конструкция траста способна подвергаться самым различным модификациям. Поэтому ее используют в самых неожиданных ситуациях — в случае неосновательного обогащения, в отношениях между компанией и ее директорами, принципалом и агентом, при наследовании и т.п. Однако ее главное назначение — обеспечить профессиональное управление чужим имуществом в интересах определенных категорий лиц, не способных или не желающих его осуществлять. И в этом смысле данная конструкция заимствуется странами с иными правовыми системами.

Владение в рамках англо-американского права также трактуется как фактическое состояние связанности лица с вещью, однако для защиты владения используются не специальные владельческие иски, а иски из причинения вреда (*trespass u nuisance*). А это означает, что защита владения поставлена в зависимость от наличия или отсутствия вины в его нарушении.

Что касается прав на чужие вещи, то они как категория отсутствуют. Впрочем, это не означает, что они неизвестны практике. Например, к числу вещных могут быть отнесены залоговые права и сервитуты.

**Договорное и деликтное право.** Ключевыми понятиями англо-американской системы права соответственно являются договор (*contract*) и деликт (*tort*). Общая часть обязательственного права,



рассчитанная на применение к любым обязательствам, отсутствует. Общая часть, да и то преимущественно в доктринальном, а не в легальном плане, есть лишь у договорного и деликтного права.

Отсутствует и абстрактное понятие обязательства. Основное внимание уделено договору и деликту. Нет и никакой легальной классификации обязательств. Основаниями возникновения обязательств являются договор, квазидоговор (неосновательное обогащение, ведение чужих дел без поручения) и деликт.

С точки зрения англо-американского права договор — это сделанное взамен предоставления (удовлетворения) обещание, снабженное санкцией (возможностью обратиться в суд). Следовательно, договор предполагает наличие встречных удовлетворений (*consideration*): для того чтобы получить право требования, кредитор прежде сам должен что-нибудь обещать должнику. Отсюда вытекает, что оферта (предложение заключить договор) не связывает лицо, ее сделавшее, до тех пор, пока она не акцептована (за некоторыми исключениями). До акцепта оферта может быть свободно отозвана. Иная ситуация в континентальном праве, где лицо, сделавшее оферту, в той или иной мере связано ею. Необходимость встречных предоставлений также ставит под вопрос существование безвозмездных договоров. Поэтому для них создана особая конструкция договоров «за печатью», которые способны возлагать на должников обязанности и при отсутствии встречных удовлетворений. Очевидно, что обмен предоставлениями не может осуществляться иначе, чем на основании соглашения сторон, однако решающее значение придается не соглашению, а наличию встречных удовлетворений.

Договорное право развилось как ответ на запросы практики. Никакой легальной классификации договоров не существует. Отдельные виды договоров рождены практикой, урегулированы отдельными законами (например, о продаже товаров), и их выделение не может быть произведено при помощи каких-либо четких и однозначных критериев.

Ответственность за нарушение договора строится на принципе причинения: должник отвечает за допущенное им нарушение независимо от вины. Это вытекает из важного правила англо-американского права, в соответствии с которым должник в любой момент вправе отказаться от договора, возместив кредитору убытки в полном объеме.

Англо-американское право уделяет главное внимание именно договорному праву еще и потому, что в нем нет более-менее развитого учения о сделках. Поэтому нормы о сделках содержатся в договорном праве.

Деликтное право существует как совокупность специальных деликтов, выработанных судебной практикой. Генеральный де-

ликт как таковой отсутствует: есть лишь его доктринальные модели. Под деликтами понимают причинение вреда имуществу или личности. Никакой легальной классификации специальных деликтов также не существует.

Выделяются такие деликты, как вторжение (*trespass*), касающееся причинения вреда как личности, так и имуществу; злобность (*nuissance*), т.е. нарушение спокойного пользования имуществом конкретного лица или неопределенного круга лиц; клевета (*libel* и *slander*), заговор (*conspiracy*) с целью нанести вред чужому бизнесу; небрежность (*negligence*), когда причинитель вреда неосмотрительно относится к чужим правам, и др. Ответственность за эти деликты наступает, по общему правилу, при наличии вины причинителя вреда.

**Наследственное право.** В англо-американской системе оно имеет ряд специфических черт. Наследование в англо-американском праве, по сути, уже не является универсальным правопреемством, поскольку практически все права и обязанности наследодателя переходят в доверительную собственность (*trust*) третьего лица, главной обязанностью которого является исполнение воли наследодателя (прямо выраженной или предполагаемой). Задача этого исполнителя — *executor*'а при наследовании по завещанию и *administrator*'а при наследовании по закону — рассчитаться с долгами наследодателя и передать остаток наследникам, в интересах которых он и обязан действовать. Поскольку наследники получают имущество свободным от долгов, они и не отвечают по долгам наследодателя. Таким образом, различий между наследованием и получением легата нет, поэтому последняя конструкция отсутствует.

В англо-американском праве также различается наследование по закону и по завещанию. Однако допускается только одна форма завещания — письменное завещание, подписанное наследодателем и удостоверенное в присутствии не менее двух свидетелей.

## Глава 5. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

### § 1. Понятие гражданского правоотношения и его особенности

**Гражданское правоотношение и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений.** Гражданско-правовые нормы, содержащиеся в различного рода нормативных актах, призваны регулировать общественные отношения, составляющие предмет гражданского права. Важную роль в раскрытии механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений играет понятие гражданского правоотношения.

В результате урегулирования нормами гражданского права общественных отношений они приобретают правовую форму и становятся гражданскими правоотношениями. *Гражданское правоотношение — это не что иное, как само общественное отношение, урегулированное нормой гражданского права.* В предмет гражданского права входят как имущественные, так и личные неимущественные отношения. В результате регулирования гражданским правом имущественных отношений возникают гражданские имущественные правоотношения. Если же урегулированы гражданско-правовыми нормами личные неимущественные отношения, устанавливаются личные неимущественные правоотношения.

Гражданское право имеет дело прежде всего с имущественными отношениями, лежащими в сфере экономического базиса общества. Их правовое регулирование характеризуется рядом особенностей, которые не могут не отражаться на гражданских правоотношениях. Одна из наиболее важных особенностей гражданского имущественного правоотношения состоит в том, что в нем отражается единство правовой надстройки и экономического базиса, их связь и взаимодействие. Ценность гражданского имущественного правоотношения как определенного научного понятия и состоит в том, что оно позволяет выделить то звено в цепи всеобщей связи и взаимодействия, в котором непосредственно соприкасаются элементы надстроечного и базисного характера. Последнее имеет чрезвычайно важное значение для характеристики механизма правового регулирования имущественных отношений. Право не могло бы воздействовать на экономику, если бы элементы правовой надстройки не были связаны с общественными отношениями, входящими в экономический базис общества. Эта связь правовой надстройки и экономического базиса как раз и происходит в звене, которое называют гражданским имущественным правоотношением. Поэтому гражданское имущественное правоотношение

представляет собой специфическую форму связи между правовой надстройкой и экономическим базисом общества.

В силу изложенного трудно согласиться с мнением тех авторов, которые рассматривают гражданское правоотношение в качестве особого идеологического отношения, существующего наряду с реальным имущественным отношением<sup>1</sup>. Такой подход к понятию гражданского правоотношения позволяет четко разграничить идеологические и базисные отношения, но не дает достаточно ясного представления о том, как право воздействует на экономику. Раскрывая же механизм правового регулирования имущественных отношений, важно показать не противоположность правовой надстройки и экономического базиса, а наоборот, выявить их единство, взаимодействие и отразить это в научном понятии гражданского правоотношения.

Понятие гражданского правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой гражданского права, в равной мере подходит и к личным неимущественным правоотношениям. Правовое регулирование не приводит к созданию каких-либо новых общественных отношений, а лишь придает определенную форму уже существующим личным неимущественным отношениям, которые становятся одним из видов гражданских правоотношений.

**Особенности гражданско-правовых отношений.** Входящие в предмет гражданского права общественные отношения регулируются методом юридического равенства сторон. Поэтому в большинстве случаев гражданские правоотношения устанавливаются по воле участвующих в них лиц. Типичным для гражданского права основанием возникновения правоотношения является договор. Это с неизбежностью отражается и на характере гражданских правоотношений. Наиболее существенной чертой гражданских правоотношений является равенство их сторон, их юридическая независимость друг от друга. Ни одна из сторон в гражданском правоотношении не может повелевать другой стороной и диктовать ей свои условия только в силу занимаемого ею положения. Если управомоченная в гражданском правоотношении сторона вправе требовать определенного поведения от обязанного лица, то только в силу существующего между ними договора или прямого указания закона. Так, заказчик вправе требовать от подрядчика выполнения работы, но той, которую последний согласится выполнить в соответствии с заключенным между ними договором. Даже в случаях, когда гражданское правоотношение устанавливается помимо воли его

участников, последние также находятся в юридически равном положении. Например, в случае причинения вреда деликтное обязательство зачастую возникает независимо от желания причинителя вреда. Однако и в этом гражданском правоотношении стороны находятся в юридически равном положении и подчиняются только закону.

Юридическое равенство сторон является неотъемлемым свойством гражданского правоотношения. С утратой этого свойства меняется и природа правоотношения. Из гражданского оно превращается в иное правоотношение. Так, приобретая в собственность квартиру у местной администрации, гражданин вступает в гражданское правоотношение и находится в юридически равном с местной администрацией положении. Однако ситуация меняется, если местная администрация распределяет жилье между гражданами, пострадавшими от землетрясения. В возникающем здесь правоотношении местная администрация выступает уже как орган, обладающий властными полномочиями по отношению к гражданину, исключающими юридическое равенство сторон. Поэтому данное правоотношение по своей юридической природе является не гражданско-правовым, а административным.

Более ясное представление о гражданском правоотношении возникает тогда, когда оно рассматривается не только как единое целое, но и в виде отдельных составляющих его элементов, к числу которых относятся содержание, форма, субъекты и объекты правоотношения.

## **§ 2. Содержание и форма гражданского правоотношения**

**Содержание гражданского правоотношения.** В процессе гражданско-правового регулирования общественных отношений их участники наделяются субъективными правами и обязанностями, которые в дальнейшем и предопределяют поведение участников в рамках существующих между ними правоотношений. Как и любое общественное отношение, гражданское правоотношение устанавливается в результате взаимодействия между людьми. В правоотношении взаимодействие его участников осуществляется в соответствии с принадлежащими им субъективными правами и возложенными на них обязанностями. Так, в правоотношении купли-продажи продавец передает проданную вещь покупателю в собственность на условиях и в сроки, определяемые договором между ними, а покупатель уплачивает продавцу деньги в размере и в сроки, установленные этим же договором.

Входящие в предмет гражданского права общественные отношения в результате их правового регулирования не исчезают,

а лишь приобретают правовую форму, с помощью которой упорядочивается их содержание. Поэтому *содержание гражданских правоотношений образует взаимодействие их участников, осуществляемое в соответствии с их субъективными правами и обязанностями.*

**Форма гражданского правоотношения.** *Субъективные права и обязанности, принадлежащие участникам гражданского правоотношения, образуют его правовую форму.* Под субъективным правом понимается юридически обеспеченная мера возможного поведения управомоченного лица, а под субъективной обязанностью — юридически обусловленная мера необходимого поведения обязанного лица в гражданском правоотношении. Особенностью субъективных гражданских прав и обязанностей является то, что они носят либо имущественный, либо личный неимущественный характер. Так, право собственности — это имущественное право, предоставляющее его обладателю юридически обеспеченную возможность по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащими ему вещами. Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации — личное неимущественное право, которое предоставляет управомоченному лицу юридически обеспеченную возможность требовать опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений.

**Единство содержания и формы гражданского правоотношения.** Гражданское имущественное правоотношение нельзя отнести полностью ни к экономическому базису, ни к правовой надстройке. Оно представляет собой диалектическое единство экономического содержания и правовой формы. Форма гражданского имущественного правоотношения (субъективные права и обязанности) находится в области правовой надстройки, а его содержание (взаимодействие участников) — в сфере экономического базиса. В отличие от имущественного как форма, так и содержание личного неимущественного правоотношения находятся вне экономического базиса. Поэтому личное неимущественное правоотношение целиком относится к надстроечным явлениям.

В цивилистической литературе широко распространено мнение о том, что содержание гражданского правоотношения образуют субъективные права и обязанности его участников<sup>1</sup>. Эта позиция вполне допустима для тех авторов, которые рассматривают гражданское правоотношение как особое идеологическое отношение, существующее наряду с регулируемым общественным отношением. Содержанием такого правоотношения ничего, кроме

<sup>1</sup> Советское гражданское право / Под ред. В. А. Рясенцева. В 2-х т. М., 1986. Т. 1. С. 74.

субъективных прав и обязанностей, не может и быть. Однако авторы, рассматривающие гражданское правоотношение как само общественное отношение, урегулированное нормой гражданского права, впадают в противоречие, утверждая, что содержание такого правоотношения составляют гражданские права и обязанности. Субъективные права и обязанности появляются лишь в результате правового регулирования. Поэтому получается, что общественное отношение до его правового регулирования не имело своего содержания, либо оно улетучилось в процессе правового регулирования. Вместе с тем вполне допустимо говорить о субъективных правах и обязанностях как о юридическом содержании гражданских правоотношений, поскольку в них заложена возможность такого взаимодействия участников правоотношения, которое образует его содержание. Поэтому в дальнейшем в настоящем учебнике под юридическим содержанием гражданских правоотношений будут пониматься субъективные права и обязанности, принадлежащие участникам правоотношений.

Специфика гражданских правоотношений проявляется не только в их форме и содержании, но также в их субъектах и объектах.

### **§ 3. Субъекты и объекты гражданского правоотношения**

**Субъекты гражданских правоотношений.** Участники гражданских правоотношений именуется их субъектами. Как и любое общественное отношение, гражданское правоотношение устанавливается между людьми. Поэтому в качестве субъектов гражданских правоотношений выступают либо отдельные индивиды, либо определенные коллективы людей. Отдельные индивиды именуется в гражданском законодательстве гражданами. Вместе с тем субъектами гражданских правоотношений в нашей стране могут быть не только граждане Российской Федерации, но и иностранцы, а также лица без гражданства.

Наряду с отдельными индивидами в качестве субъектов гражданских правоотношений могут участвовать и организации, которые называются юридическими лицами. В отличие от граждан юридические лица являются коллективными субъектами гражданских правоотношений. За юридическим лицом как субъектом гражданского правоотношения всегда стоит определенным образом организованный коллектив людей. В гражданских правоотношениях могут участвовать не только российские, но и иностранные юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (п. 1 ст. 2 ГК).

Таким образом, субъектами гражданских правоотношений могут быть:

- 1) граждане России, иностранные граждане и лица без гражданства;
- 2) российские и иностранные юридические лица;
- 3) Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Все возможные субъекты гражданских правоотношений охватываются понятием «лица», которое используется в ГК и других актах гражданского законодательства. Как субъекты гражданских правоотношений лица характеризуются тем, что они являются носителями субъективных гражданских прав и обязанностей.

**Объекты гражданских правоотношений.** Под объектом правоотношения обычно понимают то, на что данное правоотношение направлено и оказывает определенное воздействие. Как общественная связь между людьми, устанавливающаяся в результате их взаимодействия, гражданское правоотношение может воздействовать только на поведение человека. Поэтому в качестве объекта гражданского правоотношения выступает поведение его субъектов, направленное на различного рода материальные и нематериальные блага.

Специфика гражданского имущественного правоотношения заключается в том, что его участники своим поведением воздействуют не только друг на друга, но и на определенные материальные блага. Поведение субъектов гражданского правоотношения, направленное на различного рода материальные блага, и составляет объект гражданского имущественного правоотношения. При этом необходимо различать поведение субъектов гражданского правоотношения в процессе их взаимодействия между собой и их поведение, направленное на материальное благо. Первое образует содержание гражданского имущественного правоотношения, а второе — его объект. Так, взаимодействие подрядчика и заказчика составляет содержание правоотношения, возникающего из договора подряда, а деятельность подрядчика по выполнению предусмотренных договором работ — объект указанного правоотношения. Как правило, механизм воздействия гражданского имущественного правоотношения своим содержанием на объект следующий: управомоченная сторона своим поведением воздействует на обязанную сторону, которая под влиянием этого и совершает действия, направленные на соответствующие материальные блага. Так, в приведенном примере заказчик требует от подрядчика выполнения работ в соответствии с заключенным договором, предопределяя тем самым поведение подрядчика в процессе выполнения работ, кото-



рые всегда связаны с воздействием на предметы материального мира.

В отличие от имущественного в личном неимущественном правоотношении в качестве объекта выступает поведение сторон, направленное на различного рода нематериальные блага, такие, как честь, достоинство и деловая репутация, имя человека, наименование юридического лица и т.д. Однако *в любом гражданском правоотношении объект представлен поведением его участников, направленным на какие-либо блага, способные удовлетворять потребности человека.*

По вопросу об объекте гражданского правоотношения в литературе высказываются самые различные мнения. Одни авторы считают, что в качестве объекта гражданского правоотношения всегда выступают вещи<sup>1</sup>. Между тем вещи не способны реагировать на воздействие со стороны правоотношения как определенного рода связи между людьми. Само по себе взаимодействие между людьми не может привести к каким-либо изменениям в вещах. Лишь поведение человека, направленное на вещь, способно вызвать в ней соответствующие изменения. Другие авторы полагают, что объект гражданского правоотношения образует поведение человека<sup>2</sup>. Однако не всякое поведение человека составляет объект правоотношения. Так, нельзя рассматривать в качестве объекта поведение людей в процессе их взаимодействия в рамках существующего между ними правоотношения. Это поведение составляет содержание гражданского правоотношения. Только поведение субъектов гражданского правоотношения, направленное на различного рода материальные и нематериальные ценности, может выступать в качестве объекта гражданского правоотношения. По изложенным выше причинам нельзя рассматривать в качестве объекта гражданского правоотношения сами материальные, духовные и иные блага: вещи, продукты творческой деятельности, действия людей, результаты действий и т.д., как полагают некоторые авторы<sup>3</sup>. Гражданское правоотношение может воздействовать лишь на строго определенные явления окружающей действительности — поведение людей, направленное на различного рода блага, но не на сами эти блага. Сам по себе объект утрачивает ка-

*Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22.

*Магазинер Я. М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 66.

Советское гражданское право / Под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. В 2-х т. Л., 1982. Т. 1. С. 73-74.

кой-либо смысл, если на него нельзя оказать никакого воздействия<sup>1</sup>.

#### § 4. Виды гражданских правоотношений

##### **Имущественные и личные неимущественные правоотношения.**

В зависимости от того, какое общественное отношение урегулировано нормой гражданского права, различают имущественные и личные неимущественные правоотношения. Имущественные правоотношения устанавливаются в результате урегулирования нормами гражданского законодательства имущественно-стоимостных отношений, а личные неимущественные — в результате урегулирования гражданским законодательством личных неимущественных отношений. Специфика имущественных и личных неимущественных правоотношений предопределяет и особые способы защиты субъективных прав, существующих в рамках этих правоотношений. По общему правилу имущественные права защищаются посредством возмещения причиненных убытков. Защита же личных неимущественных прав осуществляется другими способами. Так, в случае опубликования в газете сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, выплата ему денежной компенсации сама по себе не восстановит его пошатнувшуюся репутацию. Однако репутация гражданина будет восстановлена, а его личное неимущественное право защищено, если по решению суда газета опубликует опровержение.

##### **Относительные и абсолютные гражданские правоотношения.**

В зависимости от структуры межсубъектной связи все гражданские правоотношения делятся на относительные и абсолютные. В относительных правоотношениях управомоченному лицу проти-

Взгляды Н. Д. Егорова на набор элементов гражданского правоотношения и их взаимосвязи разделяются не всеми членами авторского коллектива. Мнение о том, будто права и обязанности участников правоотношения образуют его форму, а содержание правоотношения составляет поведение его участников, ведет к тому, что содержание правоотношения отождествляется с реализацией содержания правоотношения. Трудно также согласиться с тем, что взаимодействие участников правоотношения относится к содержанию правоотношения, а поведение участников правоотношения, направленное на материальные и нематериальные блага, — к его объекту. Помимо того, что и здесь смешиваются содержание и реализация содержания правоотношения, именно в процессе реализации правоотношения невозможно даже при достаточно высокой степени абстракции провести различие между взаимодействием участников правоотношения и их же поведением, направленным на соответствующие блага. Вследствие спорности суждений Н. Д. Егорова в ряде других глав настоящего учебника их авторы придерживаются на сей счет иных взглядов. — *Прим. ред.*

востоят как обязанные строго определенные лица. Это может быть как одно, так и несколько точно определенных лиц. Так, между участниками долевой собственности существует относительное правоотношение, поскольку субъектный состав данного правоотношения строго определен. В абсолютных же правоотношениях управомоченному лицу противостоит неопределенное число обязанных лиц. Например, в качестве обязанных в авторском правоотношении выступают все окружающие автора произведения лица. Практическое значение такого разграничения гражданских правоотношений состоит в том, что право управомоченного лица в абсолютном правоотношении может быть нарушено любым лицом. Право же управомоченного лица в относительном правоотношении может быть нарушено со стороны строго определенных лиц, участвующих в данном правоотношении. Так, любое лицо, незаконно использующее произведение автора, нарушает принадлежащее ему право на данное произведение. Преимущественное же право покупки участника долевой собственности может быть нарушено только другим участником долевой собственности. В соответствии с этим право управомоченного лица в абсолютном правоотношении защищается от нарушений со стороны любого лица, а право управомоченного лица в относительном правоотношении защищается от нарушений со стороны строго определенных лиц.

Следует иметь в виду, что деление гражданских правоотношений на абсолютные и относительные носит в значительной степени условный характер, поскольку во многих гражданских правоотношениях сочетаются как абсолютные, так и относительные элементы. Так, арендное правоотношение носит относительный характер. Между тем право арендатора может быть нарушено и защищается от нарушений со стороны не только арендодателя, но и других окружающих арендатора лиц<sup>1</sup>.

**Вещные и обязательственные правоотношения.** В зависимости от способа удовлетворения интересов управомоченного лица различают вещные и обязательственные правоотношения. В вещном правоотношении интерес управомоченного лица удовлетворяется за счет полезных свойств вещей путем его непосредственного взаимодействия с вещью. В обязательственном же правоотношении интерес уполномоченного лица может быть удовлетворен только за счет определенных действий обязанного лица по предоставлению управомоченному лицу соответствующих материальных благ. Практическое значение такой классификации состоит в различ-

Более подробно об этом см.: *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1. Л., 1928.

ной правовой регламентации поведения лиц в вещных и обязательственных правоотношениях. Вещные правоотношения реализуются действиями самого управомоченного лица. Поэтому его юридический интерес будет вполне удовлетворен, если никто из окружающих лиц не будет препятствовать поведению управомоченного лица. Так, юридический интерес собственника будет удовлетворен, если никто не будет ему препятствовать по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащими ему вещами. В силу этого в вещных правоотношениях обязанные лица выполняют пассивную роль, воздерживаясь от определенных действий. Обязательственное же правоотношение реализуется путем совершения определенных действий обязанным лицом. Поэтому юридический интерес управомоченного в обязательственном правоотношении лица может быть удовлетворен лишь посредством совершения обязанным лицом действий в его пользу. Так, интересы продавца будут удовлетворены лишь тогда, когда покупатель передаст ему определенную договором денежную сумму за проданную вещь. В силу этого в обязательственных правоотношениях обязанные лица совершают определенные активные действия по предоставлению материальных благ управомоченному лицу.

### **§ 5. Основания гражданских правоотношений**

**Понятие основания гражданских правоотношений.** Содержащиеся в гражданском законодательстве правовые нормы сами по себе не порождают, не изменяют и не прекращают гражданских правоотношений. Для этого необходимо наступление предусмотренных правовыми нормами обстоятельств, которые называются гражданскими юридическими фактами. Поэтому юридические факты выступают в качестве связующего звена между правовой нормой и гражданским правоотношением. Без юридических фактов не устанавливается, не изменяется и не прекращается ни одно гражданское правоотношение. Так, глава 34 ГК предусматривает возможность установления, изменения или прекращения правоотношения аренды. Однако для того чтобы указанное гражданское правоотношение возникло, необходимо заключение договора, предусмотренного ст. 606 ГК. Возникшее правоотношение аренды может быть изменено на правоотношение купли-продажи, если стороны придут к соответствующему соглашению и изменят лежащий в основе правоотношения договор. Наконец, правоотношение аренды может быть прекращено досрочно по требованию арендодателя при наступлении одного из юридических фактов, предусмотренных ст. 619 ГК.

Таким образом, под гражданскими юридическими фактами следует понимать обстоятельства, с которыми нормативные акты связывают какие-либо юридические последствия: возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Поскольку юридические факты лежат в основе гражданских правоотношений и влекут за собой их установление, изменение или прекращение, их называют основаниями гражданских правоотношений.

**Виды оснований гражданских правоотношений.** Основанием гражданского правоотношения может служить единичный юридический факт. Так, для установления обязательства купли-продажи достаточно заключения договора между продавцом и покупателем. Такие обстоятельства именуется простыми юридическими фактами. Основание некоторых гражданских правоотношений образуют два, а иногда и более юридических фактов, возникающих либо одновременно, либо в определенной последовательности. Например, для установления жилищного обязательства в отношении муниципального жилого помещения требуется выдача ордера и заключение на его основе договора жилищного найма. Такие основания гражданских правоотношений именуется сложным юридическим составом или сложным юридическим фактом<sup>1</sup>.

В гражданском законодательстве предусмотрены самые различные юридические факты как основания гражданских правоотношений. Общий перечень этих юридических фактов содержится в ст. 8 ГК. Вместе с тем этот перечень не является исчерпывающим. Гражданские правоотношения могут возникать, изменяться и прекращаться и на основе иных юридических фактов, которые прямо не предусмотрены действующим законодательством, но не противоречат его общим началам и смыслу. Данное правило имеет чрезвычайно важное значение для гражданского законодательства, которое, в отличие от уголовного, имеет дело прежде всего не с аномальными явлениями, а с нормальным развитием экономического оборота. Потребности развития экономического оборота, особенно в период перехода к рыночной экономике, связаны с такими обстоятельствами, заранее предусмотреть которые в гражданском законодательстве абсолютно невозможно. Нельзя на много лет вперед предусмотреть в законе все возможные юридические факты, которые потребуются для нормального функционирования экономики страны. Потребность в таких юридических фактах может возникнуть совершенно неожиданно и безотлагательно, тогда как внесение соответствующих изменений в законодательство всегда требует определенного времени. Поэтому в гражданском

*Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

законодательстве и предусмотрено правило, в соответствии с которым юридические факты, не предусмотренные гражданским законодательством, порождают соответствующие юридические последствия, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК).

**Классификация юридических фактов в гражданском праве.** Все многочисленные юридические факты в гражданском праве в зависимости от их индивидуальных особенностей подвергнуты классификации, которая позволяет более свободно ориентироваться среди множества юридических фактов и четко отграничивать их друг от друга. Это, в свою очередь, способствует правильному применению гражданского законодательства субъектами гражданского права и правоохранительными органами.

В зависимости от характера течения юридические факты в гражданском праве делятся на *события и действия*. К *событиям* относятся обстоятельства, протекающие независимо от воли человека. Например, стихийное бедствие, рождение и смерть человека, истечение определенного промежутка времени и т.д. *Действия* совершаются по воле человека. Например, заключение договора, исполнение обязательства, создание произведения, принятие наследства и т.д. Необходимо иметь в виду, что событие может быть вызвано не только силами природы, но и действиями человека. Например, причиной пожара может служить и удар молнии и поджог, совершенный правонарушителем. Однако независимо от причины пожар — это всегда событие, так как его течение проходит помимо воли человека. Действия же человека, что бы ни являлось их причиной, всегда представляют собой волевые акты, совершаемые людьми.

Далеко не все события и не все действия порождают гражданско-правовые последствия, а лишь те из них, с которыми нормы гражданского права связывают эти последствия. Поскольку гражданское право регулирует общественные отношения людей, из действий которых и складываются эти отношения, то вполне естественно, что основную массу юридических фактов в гражданском праве образуют действия людей.

Действия, в свою очередь, делятся на *правомерные и неправомерные*. *Неправомерные действия* противоречат требованиям закона или других нормативных актов. Поэтому совершение неправомерного действия влечет за собой применение предусмотренных гражданским законодательством санкций к правонарушителю. Так, действие, причиняющее вред другому лицу, влечет за собой установление обязательства по возмещению причиненного вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК). *Правомерные действия* соответствуют требованиям гражданского законодательства. Поскольку гражданское право опосредует нормальное развитие экономического оборота,

связанного с общедозволенной деятельностью людей, подавляющее большинство юридических фактов в гражданском праве составляют правомерные действия. Однако юридическое значение правомерных действий в гражданском праве далеко не одинаково.

По своему юридическому значению все правомерные действия делятся на *юридические поступки* и *юридические акты*. *Юридические поступки* — это такие правомерные действия, которые порождают гражданско-правовые последствия независимо, а иногда и вопреки намерению человека, совершившего юридический поступок. Так, авторское правоотношение возникает в момент создания писателем произведения в доступной для воспроизведения форме независимо от того, стремился ли он при написании произведения к приобретению авторских прав или нет. Находка потерянной вещи порождает обязательство по ее возврату потерявшему даже в том случае, если у нашедшего вещь нет никакого желания вернуть эту вещь ее владельцу (ст. 227 ГК). В отличие от юридических поступков *юридические акты* — это такие правомерные действия, которые порождают соответствующие юридические последствия лишь тогда, когда они совершены со специальным намерением вызвать эти последствия. К числу юридических актов относятся *административные акты и сделки*.

*Административные акты* всегда совершаются с намерением вызвать соответствующие административно-правовые последствия. Поэтому большинство административных актов являются основанием административных правоотношений и не принадлежат к числу гражданско-правовых юридических фактов. Вместе с тем некоторые административные акты совершаются с намерением вызвать не только административные, но и гражданско-правовые последствия. Например, выдача гражданину ордера на жилое помещение местной администрацией порождает не только административное правоотношение между местной администрацией и жилищной организацией, но и гражданско-правовое отношение между гражданином и жилищной организацией по заключению договора жилищного найма.

В отличие от административных актов *сделки* совершаются с целью вызвать только гражданско-правовые последствия. В соответствии со ст. 153 ГК сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Так, к числу сделок относятся различные договоры (купля-продажа, дарение, подряд, имущественный наем, аренда, заем и т.д.), объявление конкурса, завешание и другие правомерные действия, которые совершаются субъектами гражданского права с целью вызвать определенные гражданско-правовые последствия.

Общим между сделками и административными актами как юридическими фактами гражданского права является то, что они представляют собой правомерные действия и совершаются со специальным намерением вызвать соответствующие гражданско-правовые последствия. Но между ними имеются и различия. Во-первых, административные акты могут быть совершены только органом государственной власти или местного самоуправления, в то время как сделки совершаются субъектами гражданского права. Во-вторых, административные акты, направленные на установление гражданских правоотношений, всегда порождают и определенные административно-правовые последствия, тогда как сделки вызывают исключительно гражданско-правовые последствия. В-третьих, орган, совершивший административный акт, направленный на установление гражданско-правового отношения, никогда сам не становится участником этого правоотношения, в то время как лицо, совершившее сделку в целях установления гражданского правоотношения, непременно становится участником данного правоотношения<sup>1</sup>.

Таким образом, юридические факты в гражданском праве могут быть подвергнуты следующей классификации:

- а) события и действия;
- б) неправомерные и правомерные действия;
- в) юридические поступки и юридические акты;
- г) административные акты и сделки.



## Глава 6. ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

### § 1. Правоспособность и дееспособность граждан

**Понятие гражданской правосубъектности.** Общественные отношения, урегулированные нормами гражданского права, существуют между людьми. В отношении могут вступать как отдельные граждане, так и коллективные образования, обладающие предусмотренными законом признаками. К числу таких образований относятся организации, именуемые юридическими лицами, а также особые субъекты гражданского права — государства, национально-государственные и административно-территориальные образования. Наряду с термином «юридические лица» закон использует термин «физические лица», которым охватываются не только граждане России<sup>1</sup>, но также иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды). Гражданские правоотношения могут возникать между всеми субъектами гражданского права в любом их сочетании.

Исторически представление о правовом положении лица связывалось с его принадлежностью к определенной социальной общности: роду, семье. Отдельный человек, в отрыве от родо-семейного образования, не рассматривался как носитель каких-либо прав. Благодаря развитию римского права появляется понятие *persona*, которое подавляющим большинством исследователей переводится и интерпретируется как понятие «субъект права», «лицо»<sup>2</sup>. Термин *persona* обозначал юридически значимый момент личности, задействованный в правоотношении.

Понятие *правосубъектности*, применяемое в современной теории права, определяет, какими качествами должны обладать субъекты права для того, чтобы иметь права и нести обязанности в соответствующей отрасли права. Представления о гражданской правосубъектности связываются с наличием у лиц таких качеств, как *правоспособность и дееспособность*. Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, сопровождают человека на протяжении всей его жизни: с момента рождения и до его смерти.

См.: Закон РФ «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

См.: *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1907. С. 19; *Ефимов В. В.* Догма римского права. Общая часть. СПб., 1893. С. 44; *Хвостов В. М.* Система римского права. М., 1996. С. 89; *Дождев Д. В.* Римское частное право. М., 1996. С. 252.

Естественно, трудно представить новорожденного ребенка, например, заключающим договор, однако новорожденный ребенок уже может обладать определенным комплексом гражданских прав и обязанностей, например, наследовать завещанное ему имущество, стать собственником и т. п. Для правового регулирования экономического оборота необходимо придать отношениям достаточно устойчивый характер, чтобы они складывались бы из осознанных волевых действий сторон. Вместе с тем из отношений, регулируемых гражданским правом, не могут полностью выключаться граждане, не обладающие должным уровнем психического развития. Для решения этих задач в гражданском праве и появились такие категории, как правоспособность и дееспособность. Первая — правоспособность — означает способность иметь гражданские права и нести обязанности, вторая — дееспособность — означает способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Если правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами с момента рождения и до смерти, то дееспособность возникает, как правило, с момента достижения определенного возраста, а в полном объеме — с восемнадцати лет, т.е. совершеннолетия.

Римское право не различало категорий правоспособности и дееспособности и оперировало единым понятием правоспособности (*caput*). Встречающееся в работах исследователей использование термина «дееспособность» применительно к периоду римского права обусловлено применением современного термина к сходным отношениям, существовавшим в римском праве. Правоспособным признавалось лицо, обладающее свободой (*status libertatis*), гражданством (*status civitatis*) и семейной самостоятельностью (*status familiae*). Полностью правоспособными являлись только *свободные, самостоятельные* (не подвластные родительской власти) римские *граждане*. Гражданская честь, вероисповедание, пол, возраст, состояние здоровья, родство, место жительства и иные обстоятельства оказывали влияние на полноту правоспособности<sup>1</sup>.

Действительный отрыв правоспособности от дееспособности происходит в эпоху буржуазных революций. С целью устранения феодальных, сословных и иных различий между членами гражданского общества провозглашается *принцип равной правоспособности*<sup>2</sup>. Однако обойти необходимость лишь постепенного наделения субъекта возможностью совершения определенных действий

См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1907. С. 22—32.

См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. М., 1993. С. 63.

невозможно, поэтому категория дееспособности получает самостоятельное значение и начинает существовать «в отрыве» от правоспособности. Гражданское законодательство стран континентальной правовой семьи содержит преимущественно сходные положения о правоспособности и дееспособности граждан. При этом законодательно правоспособность и дееспособность, как правило, помещены в разных разделах законодательного акта. Так, Французский гражданский кодекс (ФГК) открывается книгой 1 «О лицах», в которой закреплены основные положения о правоспособности граждан, их месте жительства, безвестном отсутствии, опеке и попечительстве<sup>1</sup>. Положения же о гражданской дееспособности помещены в книгу 3, в которой говорится о различных способах приобретения права собственности (сделках). Сама же дееспособность рассматривается как условие действительности договоров (ст. 1123 ФГК)<sup>2</sup>. Аналогично размещены нормы и в Германском гражданском уложении (ГГУ), где понятием «дееспособность» открывается раздел «Сделки», а раздел «Лица» содержит только положения о правоспособности физических лиц<sup>3</sup>. Судебная практика Великобритании и США различают «пассивную правовую способность» (*passive capacity*), что по смыслу соответствует понятию правоспособности, и «активную правовую способность» (*active capacity*), «способность к совершению правового акта» (*capacity for performance of legal act*), что означает дееспособность<sup>4</sup>.

Одно из основных достижений буржуазных революций — провозглашение принципа равной правоспособности. «Всякий француз пользуется гражданскими правами», — гласит ст. 8 ФГК. Установление равенства независимо от происхождения, сословного положения, национальности означало, что участие в гражданском обороте вправе принимать любые лица<sup>5</sup>. Однако акцент на принадлежности к определенному государству («всякий француз») не означает предоставления определенных преимуществ в гражданском обороте соответствующим лицам, а свидетельствует об опре-

См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Под ред. В. К. Пучинского, М.И.Кулагина. М., 1986. С. 19.

Там же. С. 48.

См.: Германское право. Часть 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. М., 1996. С. 18, 32.

<sup>4</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. М., 1993. С. 63.

См.: Раевич С. И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. 1789—1926. М.—Л., 1929. С. 9.

деленных границах суверенитета государства, законы которого могут быть адресованы прежде всего собственным гражданам. Законодательства практически всех стран содержат положения о предоставлении иностранным гражданам и лицам, не имеющим гражданства, равной с гражданами соответствующего государства правоспособности. Несмотря на выраженную во ФГК наибольшую радикальность в устранении сословных и иных различий, многие страны длительное время сохраняли изъятия из принципа равной правоспособности для отдельных национальных и сословных групп. Показательна в этом отношении дореволюционная Россия, законодательство которой ограничивало правоспособность лиц в зависимости от подданства, национальности, вероисповедания и сословной принадлежности. Наиболее существенно правоспособность ограничивала национальность. Так, специальные положения устанавливали особый правовой статус поляков и евреев. Для поляков основным ограничением правоспособности являлась недопустимость приобретать права на землю, а для евреев — ограничение права выбора местожительства<sup>1</sup>.

Современные страны Европы и Америки сохранили в целом положения, касающиеся правоспособности граждан, возникшие в XIX в. Сложнее обстоит дело с правосубъектностью в мусульманских странах. Вопросы личного статуса оказались наиболее зависимыми от влияния классического религиозного права. Личное и семейное право, которое содержало нормы ритуального и религиозного поведения, всегда считалось наиболее важным в шариате, хотя теоретически все отрасли мусульманского права одинаково связаны с религией ислама<sup>2</sup>. Попытки кодификации предписаний, относящихся к личному статусу, наткнулись на запрещения религиозных догматов, даже в той части, которая касалась изложения уже применявшихся норм. Первой кодификацией мусульманского права, получившей силу закона, был иранский Гражданский кодекс (1927—1935 гг.), в дальнейшем подобные преобразования произошли в Сирии, Тунисе, Марокко, Иордании, Ираке, Южном Йемене<sup>3</sup>. Характерной чертой правоспособности в мусульманских странах является сохранение семейной зависимости: власти мужа над женой, отца над сыном и т.д.

Понятия правоспособности и дееспособности можно определить как *социально-юридические качества*. Социальные — поскольку

*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 78—88; см. также: *Дебольский Н. Н.* Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века. СПб., 1903.

*Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 323.

Там же. С. 327.

ку эти качества связаны исключительно с человеческим индивидуумом, юридические — поскольку именно от обладания ими зависит, признается ли гражданин субъектом гражданско-правовых отношений или нет, и именно законом определяются объем и содержание этих категорий. Отрыв правоспособности от дееспособности может иметь место в отношении граждан, поскольку именно они обладают способностью взросления и постепенного приобретения определенных волевых и психических качеств. Юридические лица, государства, национально-государственные и административно-территориальные образования обладают правоспособностью и дееспособностью в их неразрывном единстве.

В то же время гражданская правосубъектность не может быть охарактеризована отдельно в отношении граждан, юридических лиц и иных субъектов гражданского права. Это понятие должно охватывать всех субъектов гражданского права, а не наделять каждого из субъектов собственной правосубъектностью. Юридические лица, государства, национально-государственные и административно-территориальные образования обладают обеими возможностями в их неразрывном единстве; о гражданах, как видим, такого сказать нельзя. Может ли гражданин, обладающий только правоспособностью и не достигший возраста наступления дееспособности, быть полноценным субъектом гражданского права? Сам единственно — нет, однако отсутствие у него дееспособности может быть восполнено действиями его законных представителей — родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. Таким образом, в качестве обобщающей категории гражданская правосубъектность означает единство право- и дееспособности.

В юридической литературе категории правосубъектности подчас придается не обобщающий, а индивидуализирующий характер, т.е. под правосубъектностью понимают не то, какими качествами должны обладать субъекты гражданского права в целом, а то, какое качество необходимо иметь отдельному субъекту для того, чтобы быть признаваемым законом участником гражданских отношений. В соответствии с последней позицией обладания одной лишь гражданской правоспособностью достаточно для признания недееспособного ребенка субъектом гражданского права, но при этом как бы выносятся за скобки восполнение его недееспособности дееспособностью его законных представителей. Тождество гражданской правосубъектности с гражданской правоспособностью признает С. Н. Братусь<sup>1</sup>.

См.: Братусь С.Н. 1) Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6; 2) Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. М., 1984. С. 16, 22.

Обладания гражданской правосубъектностью для субъекта недостаточно, чтобы иметь *конкретные субъективные гражданские права* и нести обязанности. Правосубъектность выступает предпосылкой обладания субъективными правами, для возникновения которых необходим помимо этого *юридический факт*, влекущий на основе правосубъектности возникновение конкретного субъективного права. Наделенный правосубъектностью гражданин сам по себе еще не является обладателем тех или иных субъективных прав, законом за ним признается лишь абстрактная возможность их приобретения в результате каких-либо действий или событий — юридических фактов. Так, гражданин может потенциально быть собственником жилого дома, но для реализации этой возможности дом необходимо построить, купить, унаследовать или приобрести каким-либо иным способом. Лишь тогда абстрактная возможность правообладания воплотится в конкретном субъективном праве — праве собственности.

Правосубъектность носит абстрактный характер, т. е. это обобщенная возможность правообладания, которая не может быть представлена в виде набора или комплекса отдельных субъективных прав. Не следует представлять правосубъектность и как постоянно изменяющуюся, динамичную категорию, зависящую от объема конкретных прав и обязанностей, которыми наделен гражданин<sup>1</sup>. Гражданская правосубъектность — это признаваемая в равной мере за всеми лицами максимально полная, суммарно выраженная возможность правообладания, абстрактный характер которой как раз и проявляется в ее обобщающей характеристике. Чтобы охарактеризовать объем субъективных прав и обязанностей субъекта, а также его правовые возможности, правильнее говорить о правовом статусе.

Абстрактный характер правосубъектности не позволяет трактовать ее и как особое субъективное право — «право на право». Отличие в неизменяемости правосубъектности при ее реализации, в то время как реализация субъективных прав всегда сопровождается их модификацией, т. е. динамикой. К примеру, реализуя такой элемент правосубъектности, как возможность совершения сделок, указанная возможность не претерпевает никаких изменений, но в то же время происходит приобретение, изменение или утрата каких-либо прав и обязанностей субъекта, т. е. динамическое изменение комплекса субъективных прав лица<sup>2</sup>.

В литературе высказаны и иные мнения на этот счет (см., напр.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 70).

Иной взгляд высказывал Л. С. Явич (см.: *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. С. 60).

Абстрактный характер правосубъектности, с одной стороны, и установление ее законом, с другой, предполагают независимость правосубъектности от чьей-то воли и чьих-то действий. Ограничения правоспособности или дееспособности могут осуществляться только в случаях и порядке, установленных законом. Действия самих граждан, направленные на полный или частичный отказ от правосубъектности, и другие действия, ограничивающие правоспособность и дееспособность гражданина, ничтожны (ст. 22 ГК), т.е. не имеют юридической силы. Как правило, ограничения правосубъектности связаны либо с заболеванием гражданина, в результате которого он не способен адекватно оценивать собственные действия, либо в качестве санкции за правонарушение. Например, за совершенное преступление гражданин лишается права на определенный срок заниматься предпринимательской деятельностью, что ограничивает один из элементов правоспособности гражданина. Ограничение дееспособности чаще связано с различными психическими заболеваниями. Так, если вследствие заболевания гражданин не может осознавать значение совершаемых им действий или руководить ими, то по решению суда он может быть признан недееспособным (ст. 29 ГК). Кроме того, Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 2 июля 1992 г.<sup>1</sup> предусмотрена возможность ограничений осуществлять отдельные виды профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источниками повышенной опасности. Указанные ограничения устанавливаются врачебной комиссией на основании оценки состояния здоровья гражданина на срок не свыше 5 лет и могут быть обжалованы в суд (ст. 6 Закона).

Правосубъектность тесно связана с признаками, индивидуализирующими конкретного субъекта права. Индивидуализация субъектов может осуществляться различными признаками, тесно связанными с тем, идет ли речь о гражданах, юридических лицах или иных субъектах. Так, государство будет индивидуализировать территория, органы государственной власти и т.п.; юридических лиц — фирменное наименование, место регистрации, товарный знак и т.д.; а граждан — имя, место жительства и акты гражданского состояния.

**Правоспособность граждан.** Закон определяет правоспособность как способность иметь гражданские права и нести обязанности (ст. 17 ГК). Правоспособности свойственны абстрактность и неотчуждаемость. Содержание правоспособности граждан раскрывается через весь комплекс прав и обязанностей, которыми

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3613.

может обладать гражданин в соответствии с гражданским законодательством. Именно поэтому, давая характеристику правоспособности граждан, подчеркивают не только то, что она приурочена к гражданину (иностранцу, лицу без гражданства) как психофизической особи, но и присущие ей социально-юридические качества. Специально посвященная объему правоспособности граждан ст. 18 ГК дает перечень только основных, наиболее значимых гражданских прав, к числу которых относятся возможность иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской либо любой иной деятельностью, не запрещенной законом; создавать юридические лица; совершать сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права автора. Кроме того, гражданин вправе иметь иные имущественные и личные неимущественные права, включая и такие, которые прямо законом не предусмотрены, но не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства. Перечень правовых возможностей, приведенный в ст. 18 ГК, не является исчерпывающим, однако он дает представление о наиболее значимых правах, возможность обладания которыми составляет содержание гражданской правоспособности. Так, возможность иметь имущество на праве собственности является необходимой предпосылкой не только самого права собственности, но и большинства иных гражданских правоотношений, включая обязательственные, поскольку невозможно вступать в имущественные отношения, не обладая способностью стать собственником вещи.

Гражданской правоспособностью в равной мере обладают все граждане. Это не означает, что объем конкретных субъективных прав каждого гражданина равен объему прав другого гражданина, но объем возможностей иметь такие права является равным независимо от конкретного объема прав и обязанностей конкретного лица. Поэтому, когда гражданин производит отчуждение принадлежащего ему имущества либо суд это имущество конфискует, не происходит никаких изменений в содержании правоспособности гражданина, ибо кроме оставшихся у него прав на то или иное имущество он в любой момент может приобрести новые. Таким образом, чтобы лишить гражданина возможности иметь имущество на праве собственности как элемента содержания правоспособности, необходимо, чтобы он не мог иметь на праве собственности любое имущество, что исключено. Означает ли это, что ограничить правоспособность гражданина вообще нельзя? Нет, существуют такие возможности, которые поддаются ограничению именно в их обобщенном значении, например, возможность выбирать место жительства может быть ограничена указанием на обязанность гражданина проживать в конкретном месте либо запреще-



нием проживать где-либо, может быть ограничена и возможность занятия предпринимательской деятельностью. Однако подобные ограничения совершаются лишь в случаях и порядке, установленных законом. Так, лишение свободы, лишение права заниматься предпринимательской деятельностью, а также иные уголовные и административные наказания представляют собой допускаемые законом ограничения правоспособности граждан, применяемые в качестве санкции за совершенное преступление или административное правонарушение. Правоспособность гражданина или отдельные ее элементы не могут быть ограничены ни его собственными действиями, ни действиями других лиц, если последние прямо не уполномочены на то законом. Так, юридически ничтожно обязательство гражданина покинуть город, где он живет, чтобы впредь не встречаться со своей бывшей женой и сыном. Однако сам гражданин, дав такое юридически ничтожное обещание, может его исполнить. Ограничивается ли исполнением такого обещания его правоспособность? Нет, поскольку он вправе как остаться проживать в том же городе, так и переехать в другой по собственному желанию. Возможность выбора места жительства для него гарантирована и никто не вправе принуждать его к этому юридическими мерами<sup>1</sup>. Разумеется, закон не может запретить бывшей жене использовать меры морального порядка, однако если он не пожелает выехать из города, он не только не нарушит какого-либо юридического требования, но, напротив, реализует свое право на выбор места жительства. Мотивы, которыми гражданин руководствуется, принимая свое решение, не имеют значения.

*Правоспособностью гражданин наделен с момента рождения и до самой смерти.* Определение моментов рождения и смерти не составляет предмет юридической науки, поскольку речь идет о чисто физиологических понятиях. Для права важно лишь, что с момента, когда гражданин считается родившимся (медицина, как правило, руководствуется в этом случае критерием начала самостоятельного дыхания), ребенок приобретает гражданскую правоспособность. В законе встречается упоминание в качестве одного из возможных наследников ребенка, зачатого при жизни наследодателя, но родившегося после его смерти, т.е. еще не родившегося ребенка. Такой ребенок не наделяется правоспособностью либо какими-то субъективными правами, но закон предусматривает охрану его интересов как возможного наследника, которая сводится к закреплению его возможной доли в наследстве, при условии ес-

См. определение Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. по жалобе гражданки Медиковой Н.П. на нарушение ее конституционных прав// СЗ РФ. 2000. № 18. Ст. 2020.

ли ребенок родится живым. Если же ребенок родится мертвым, то он и не будет призван к наследованию.

*Правоспособность прекращается смертью гражданина.* С определением момента смерти связано много различных медицинских и правовых вопросов, в частности, таких, как возможность изъятия органов для трансплантации. В медицине различают состояние клинической смерти (когда происходит остановка работы отдельных органов — сердца, почек, головного мозга, однако существует возможность восстановления жизнеспособности организма) и биологической смерти (когда начинаются необратимые процессы в организме человека). Для определения момента, с которым гражданское законодательство связывает прекращение правоспособности, следует говорить о биологической смерти, когда возврат человека к жизни исключен. В противном случае следовало бы признать, что если после наступления клинической смерти гражданин усилиями реаниматологов возвращен к жизни, его правоспособность, прекратившись на какое-то время, возникла вновь. Правоспособность возникает один раз и прекращается также только один раз. Никаких изменений не претерпевает правоспособность гражданина и в случаях объявления судом гражданином умершим. При вынесении такого решения суд исходит не из достоверных фактов о смерти гражданина, а из предположения о его возможной смерти. Поэтому, хотя правовые последствия такого решения такие же, как и при смерти гражданина (в частности, происходит открытие наследства), его правоспособность либо продолжает существовать до момента фактической смерти либо прекратилась еще до вынесения судом соответствующего решения (если гражданина на самом деле нет в живых).

**Дееспособность граждан.** Закон определяет дееспособность как «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их» (ст. 21 ГК). Наиболее существенными элементами содержания дееспособности граждан является возможность самостоятельного заключения сделок (*сделкоспособность*) и возможность нести самостоятельную имущественную ответственность (*деликтоспособность*).

ГК в качестве элемента дееспособности гражданина выделил также *возможность гражданина заниматься предпринимательской деятельностью* (ст. 23 ГК). В соответствии с ГК предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке (ст. 2 ГК).

Одним из обязательных условий осуществления гражданами предпринимательской деятельности является *государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя*. В отличие от юридического лица, которое для того, чтобы стать субъектом гражданского права, проходит процедуру государственной регистрации, гражданин уже является субъектом гражданского права. Процедура же государственной регистрации необходима, с одной стороны, для того, чтобы гражданин мог пользоваться гарантиями осуществления предпринимательской деятельности, а с другой — для возложения на него вытекающих из нее обязанностей по налогообложению, соблюдению правил осуществления указанной деятельности и т.п. (п. 3 ст. 23 ГК). Например, если гражданин совершит сделку купли-продажи, выполнит какую-либо работу без регистрации в качестве предпринимателя, это не означает, что такая деятельность будет считаться незаконной лишь в силу отсутствия регистрации. Гражданин в этом случае не будет иметь статуса предпринимателя, в связи с чем его действиям закон не предоставит защиту, предусмотренную для предпринимателей. Напротив, если гражданин пожелает избежать, например, повышенной ответственности и умышленно будет уклоняться от государственной регистрации при осуществлении предпринимательской деятельности, то в соответствии с п. 4 ст. 23 ГК суд вправе будет применить к совершенным гражданином сделкам правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Так, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 разъяснено, что споры с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, но не прошедших государственную регистрацию, подведомственны судам общей юрисдикции, а не арбитражным судам<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 6 Указа Президента РФ «Об упорядочении государственной регистрации предприятий и предпринимателей на территории Российской Федерации» от 8 июля 1994 г. № 1482<sup>2</sup> для государственной регистрации предприниматель представляет заявление, составленное по установленной форме, и документ об уплате регистрационного сбора. Требование представления иных документов или совершение иных действий при регистрации (продлении срока действия свидетельства о регистрации) предпринимателя не допускается. Как видно, для получения статуса

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 316.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194; 2001. № 36. Ст. 3543.

предпринимателя достаточно обладать гражданской дееспособностью, поскольку оценка иных обстоятельств, например финансового состояния, профессиональной подготовленности и т.п., не может быть осуществлена на основании представляемых гражданином документов. Однако при осуществлении гражданином предпринимательской деятельности, требующей лицензирования, лицензирующий орган вправе проверить и квалификационные требования, предусмотренные законом для данного вида деятельности (ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г.<sup>1</sup>).

Государственная регистрация предпринимателей осуществляется регистрирующим органом в день представления документов либо в 3-дневный срок с момента получения документов по почте. В тот же срок заявителю выдается (высылается по почте) бессрочное свидетельство о регистрации в качестве предпринимателя. Не требуется самостоятельная регистрация индивидуального предпринимателя, осуществляющего единолично или совместно с членами семьи либо партнерами деятельность по производству, переработке и реализации сельскохозяйственной продукции. Если указанная деятельность осуществляется без образования юридического лица, закон рассматривает такое образование как крестьянское (фермерское) хозяйство, глава которого признается предпринимателем с момента государственной регистрации хозяйства в органах местного самоуправления (п. 2 ст. 23 ГК).

Гражданин вправе добровольно отказаться от дальнейшего осуществления предпринимательской деятельности и возвратить полученное свидетельство. В случае же объявления судом индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) утрачивает силу его государственная регистрация в качестве предпринимателя и в течение одного года он не может быть зарегистрирован в качестве предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК, ст. 166 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>).

В отличие от правоспособности, дееспособность связана с совершением гражданином волевых действий, что предполагает достижение определенного уровня психической зрелости. Закон в качестве критерия достижения гражданином возможности собственными действиями приобретать для себя права и нести обязанности предусматривает *возраст*. Полная дееспособность признается за совершеннолетними гражданами, т.е. гражданами, до-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430; 2002. № 12. Ст. 1093.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222; 2002. № 12. Ст. 1093; № 18. Ст. 1721.

стигшими восемнадцатилетнего возраста. Допускаются два исключения из этого правила: полная дееспособность может возникнуть у гражданина и до достижения восемнадцатилетнего возраста в случаях, во-первых, вступления в брак лицом, не достигшим 18 лет, если ему в установленном законом порядке снижен брачный возраст, и, во-вторых, эмансипации (ст. 27 ГК).

СК предусматривает *право несовершеннолетнего, достигшего 16 лет и желающего вступить в брак*, обратиться в органы местного самоуправления по месту государственной регистрации заключения брака с просьбой о снижении брачного возраста. Если брачный возраст будет снижен и брак зарегистрирован, несовершеннолетний приобретает гражданскую дееспособность в полном объеме (п. 2 ст. 21 ГК; п. 2 ст. 13 СК). Приобретение гражданской дееспособности, по общему правилу, носит необратимый характер, несовершеннолетний не утратит дееспособность и при расторжении брака до достижения им 18 лет. Однако в случае признания брака, заключенного с несовершеннолетним, недействительным, суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности. Недействительность брака означает, что данный юридический факт не состоялся, все правовые последствия, связанные с регистрацией брака, подлежат устранению. Логично было бы предположить, что при недействительности брака несовершеннолетний супруг должен быть возвращен в то правовое состояние, в каком он пребывал до регистрации брака. Однако закон устанавливает лишь право суда вынести решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности, но не предписывает суду обязательно это сделать. Решение об утрате полной дееспособности вряд ли будет вынесено, если это принесет ущерб интересам несовершеннолетнего, например, при рождении ребенка несовершеннолетней супругой, даже при недействительности брака. Когда же регистрация брака была направлена исключительно на приобретение гражданской дееспособности, например с целью продать недвижимость, суд, вероятнее всего, примет решение об утрате несовершеннолетним полной дееспособности. Момент, с которого несовершеннолетний супруг утратит дееспособность, может быть определен судом либо с даты регистрации недействительного брака, либо с момента вынесения решения судом, либо с любого иного момента в указанном промежутке времени.

*Эмансипация* — объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, если он работает по трудовому договору либо с согласия родителей занимается предпринимательской деятельностью, полностью дееспособным. Указанные действия служат достаточным

доказательством того, что несовершеннолетний в состоянии самостоятельно принимать решения по имущественным и иным гражданско-правовым вопросам, т.е. достиг уровня зрелости, обычно наступаемого по достижении совершеннолетия. Эмансипация совершается по решению органа опеки и попечительства при наличии согласия обоих родителей либо суда, если родители или один из них на то не согласны. Цель эмансипации заключается в придании несовершеннолетнему полноценного гражданско-правового статуса. Следует иметь в виду, что отдельные права и обязанности возникают исключительно по достижении определенного возраста (например, право на приобретение огнестрельного оружия). В соответствии с п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 эмансипированный несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз.

Конечно, невозможно сразу наделить несовершеннолетнего всем объемом гражданской дееспособности, не предоставляя ему возможности постепенно приучаться к совершению самостоятельных волевых действий. Закон предусматривает определенные возрастные этапы, с наступлением которых несовершеннолетнему предоставляются более широкие элементы дееспособности. Проявляется это в двух главных областях дееспособности: возможности совершения сделок и самостоятельной имущественной ответственности.

Несовершеннолетние, не достигшие 14-летнего возраста (*малолетние*), по общему правилу, недееспособны, все сделки от их имени совершают только их родители, усыновители или опекуны. Однако 14 лет — достаточно большой срок для становления психики несовершеннолетнего, его интеллектуальной зрелости. Едва ли можно сравнивать уровень осознания совершаемых действий годовалым ребенком и 13-летним подростком. Поэтому закон предусмотрел возможность совершения малолетними определенных сделок. От 6 до 14 лет — первый возрастной промежуток, с которым закон связывает определенный этап взросления. В этом возрасте малолетние вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки; сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с его согласия

третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения (п. 2 ст. 28 ГК).

*Мелкие бытовые сделки* — сделки, которые направлены на удовлетворение обычных, ежедневных потребностей малолетнего или членов его семьи и незначительные по сумме. Из названных двух критериев, вероятно, меньше вопросов вызывает потребительский характер мелкой бытовой сделки. Так, покупка хлеба, молока, других регулярно приобретаемых продуктов питания, тетрадей, предметов, необходимых малолетнему каждый день, совершение некоторых других сделок имеют обычный для любого ребенка потребительский характер. Более сложен второй критерий — незначительность суммы сделки. Не говоря уже о таких явлениях, как инфляция, и в условиях устойчивой экономики всегда возникает проблема оценки. Является ли та или иная сделка значительной или незначительной по сумме? Подчас высказываются предложения установить конкретную сумму в законе либо определять ее как процент от уровня дохода родителей и т. п., однако ни одно из этих предложений не имеет отношения к смыслу правила, положенного в основу законодательного решения: незначительность означает, что для данного малолетнего с учетом его уровня развития, степени осознания значимости совершаемого им действия суд в каждом конкретном случае должен вынести свое решение, является ли для конкретного малолетнего совершенная сделка мелкой, т. е. незначительной по сумме, или нет. Оба критерия мелкой бытовой сделки имеют оценочный характер. Сравните сделки, которые может совершать 6-летний, и сделки, которые в состоянии осознать и совершить 13-летний. Характер и размер мелких бытовых сделок у того и другого, думается, будут различными.

Сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения или государственной регистрации, малолетние вправе совершать, поскольку такие сделки, как правило, не налагают на них обязанностей. Так, договор дарения предполагает выражение воли одаряемого на принятие дара, значит, малолетний должен иметь возможность выразить свою волю, принимая какой-либо, пусть даже незначительный, подарок. Исключения составляют сделки, для которых предусмотрена нотариальная форма или государственная регистрация, поскольку эти действия предполагают сделки со значительными объектами, например жилым домом.

Еще большие возможности предоставляет закон малолетним, наделяя их правом совершать сделки по распоряжению предоставленными им средствами. Указанные сделки совершаются под косвенным контролем законных представителей малолетнего,

поскольку средства предоставляются либо ими, либо с их согласия третьими лицами, следовательно, законные представители вполне могут контролировать сумму, предоставляемую ребенку, целевое использование средств и т.д. Реализуя предоставленные возможности, ребенок демонстрирует законным представителям свою зрелость, взвешенность и обоснованность заключаемых им гражданско-правовых сделок, что позволяет корректировать его поведение еще задолго до достижения дееспособности в полном объеме.

Малолетние, несмотря на обладание возможностью совершения определенных сделок, не несут самостоятельной ответственности, являясь недееспособными. Ответственность за их действия, включая сделки, которые они вправе совершать самостоятельно, несут их родители, усыновители или опекуны в полном объеме, они же отвечают и за вред, причиненный малолетними. В целом, хотя статья Гражданского кодекса и названа «дееспособность малолетних», граждане, не достигшие 14 лет, являются недееспособными. Предоставленные им законом возможности совершения отдельных сделок носят строго исчерпывающий характер и являются исключением из общего правила. Кроме того, нельзя говорить о дееспособности лица, если оно не несет самостоятельной ответственности за свои действия.

С достижением 14-летнего возраста несовершеннолетний наделяется правом совершать самостоятельно любые сделки при условии письменного согласия его законных представителей. Согласие может быть получено как до совершения сделки, так и быть письменным одобрением уже состоявшейся сделки. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно и без согласия законных представителей, помимо сделок, совершаемых малолетними, распоряжаться собственным заработком, стипендией или иными доходами; осуществлять права автора произведений науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности; в соответствии с законом вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими, а также по достижении 16 лет быть членами кооперативов (ст. 26 ГК). Право совершения названных сделок означает надделение несовершеннолетних определенным объемом дееспособности, что позволяет говорить об их частичной дееспособности. Подтверждается это и возложением на несовершеннолетних самостоятельной имущественной ответственности по заключенным ими сделкам, а также за причинение вреда. Частичная дееспособность несовершеннолетних позволяет более детально оценивать их уровень зрелости, готовности к самостоятельному участию в гражданском обороте. Наиболее существенным эле-



ментом частичной дееспособности несовершеннолетнего является право распоряжения собственным заработком, стипендией и иными доходами. В данном случае несовершеннолетний действует исключительно по своему усмотрению и расходует средства, приобретенные им самостоятельно. А это максимально сближает положение несовершеннолетнего и полностью дееспособного лица. Сложившаяся практика исходит из буквального толкования нормы закона, предоставляющей несовершеннолетнему такое право, и устанавливает, что речь идет только об уже заработанных и полученных средствах. Закон в данном случае не распространяется на распоряжение еще не полученным или будущим заработком, поскольку исключение из общего правила не подлежит расширительному толкованию<sup>1</sup>. Вместе с тем возможна ситуация, когда несовершеннолетний неразумно расходует заработанные средства. В этом случае законные представители либо орган опеки и попечительства вправе вмешаться и ходатайствовать перед судом об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться заработком или стипендией. Например, всю зарплату несовершеннолетний тратит на приобретение компакт-дисков с записями любимых им песен, ничего не оставляя на другие цели. Напротив, разумное расходование средств, обоснованные их вложения позволяют родителям ставить перед органами опеки и попечительства вопрос о досрочном надении несовершеннолетнего, при наличии предусмотренных в законе условий, дееспособностью в полном объеме, т.е. об эмансипации.

**Влияние различных обстоятельств на дееспособность.** Лица, достигшие 18 лет, а также несовершеннолетние супруги и эмансипированные обладают гражданской дееспособностью в полном объеме. На содержание дееспособности более не оказывают влияния возрастные факторы. Способности гражданина к волевым осознанным действиям могут быть подвержены изменениям, а то и вовсе не возникнуть либо быть утрачены вследствие заболевания, ведения расточительного образа жизни, злоупотребления алкогольными или наркотическими веществами, а также несостоятельности. Целям защиты имущественных и личных интересов как самого гражданина, так и его семьи служит признание гражданина недееспособным либо ограниченно дееспособным, причем как то, так и другое может быть только по суду и лишь при наличии предусмотренных законом условий.

Иной позиции придерживается Я. Р. Веберс (см.: *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 147).

Осуществление гражданских прав и обязанностей предполагает нормальное *психическое здоровье* гражданина. Если гражданин вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий и (или) руководить ими, он может быть признан судом недееспособным (ст. 29 ГК). Наличие душевной болезни или слабоумия устанавливается судебно-психиатрической экспертизой, назначаемой судом. Однако сам факт психического расстройства, даже подтвержденный экспертизой, недостаточен для признания гражданина недееспособным. Суд должен установить, что имеющееся психическое расстройство оказывает на гражданина такое воздействие, что он не может понимать значения совершаемых им действий и (или) руководить ими<sup>1</sup>. При этом такое проявление должно выражаться именно в имущественной сфере, например при потере имущества, необоснованных покупках и т.п. Если психическое расстройство отразилось исключительно на неспособности гражданина к оценке иных (неимущественных) явлений окружающей действительности, например боязнь замкнутого пространства либо боязнь огня, лептомания и т.п., то оснований для признания гражданина недееспособным не имеется.

Факт недееспособности гражданина подтверждается исключительно состоявшимся судебным решением, никакого другого документа, отметки в паспорте или иной общедоступной информации о недееспособности закон не предусматривает. Решение суда служит основанием для учреждения опеки над гражданином, признанным недееспособным. Назначают опекуна органы опеки и попечительства. Недееспособный гражданин не может нести ответственность за свои действия, не вправе совершать вообще никаких сделок, включая мелкие бытовые; все сделки от его имени совершает его опекун, он же несет и ответственность за действия недееспособного. Закон устанавливает, что все сделки, совершаемые лицом, признанным судом недееспособным, недействительны (ст. 171 ГК). Однако может оказаться, что совершенная недееспособным сделка не содержит никакой угрозы его интересам, а напротив, направлена к выгоде недееспособного. Но и в таком случае недостаточно, чтобы опекун одобрил сделку, поскольку последующее одобрение не может восполнить установленную судебным актом недееспособность. Необходимо признать совершенную недееспособным сделку действительной, т.е. придать ей юридиче-

Л. Г. Кузнецова предлагает различать медицинский критерий — психическое расстройство и юридический критерий — отсутствие способности понимать значение своих действий и руководить ими (см.: Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 72).

скую силу. По иску опекуна сделка, совершенная недееспособным, может быть признана судом действительной, если она совершена к его выгоде (п. 2 ст. 171 ГК).

Признание гражданина недееспособным происходит вследствие наличия обстоятельства (болезни), которое впоследствии может отпасть. Например, психическое состояние лица улучшилось настолько, что он вполне в состоянии руководить своими действиями и нести ответственность. В этих случаях суд выносит решение о признании гражданина дееспособным, установленная над ним опека отменяется (п. 3 ст. 29 ГК).

Злоупотребление гражданином спиртным или наркотиками само по себе свидетельствует о необходимости вмешательства в его действия со стороны государства, однако гражданское право не преследует цели излечения лиц от алкоголизма или наркомании, равно как и цели наказать их за подобные злоупотребления. Гражданско-правовое вмешательство государства в подобные ситуации возможно лишь при условии, что гражданин указанными действиями ставит в тяжелое материальное положение свою семью, т. е. ведет *расточительный образ жизни*. Таким образом, ограничение дееспособности в указанных случаях направлено на защиту имущественных интересов членов семьи. К числу членов семьи в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. № 4 «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами»<sup>1</sup> (в редакции постановления Пленума от 25 октября 1996 г. № 10) относятся: супруг, совершеннолетние дети, родители, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, которые проживают совместно с алкоголиком или наркоманом и ведут с ним общее хозяйство. Если одинокий гражданин злоупотребляет спиртными напитками и вследствие этого пропивает собственное имущество, можно ставить вопрос о его лечении, но оснований для ограничения его дееспособности нет. В результате ограничения дееспособности устанавливается контроль со стороны специально назначенного лица — попечителя — за совершением сделок, включая получение зарплаты, иных доходов и распоряжение ими, гражданином, ограниченным судом в дееспособности. В отличие от признания лица недееспособным при ограничении дееспособности гражданин вправе сам совершать все сделки при условии, что имеется согласие попечителя. Лишь одну категорию сделок он вправе совершать, не испрашивая согласия, — мелкие бытовые сделки.

<sup>1</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 227.

Российское законодательство исходит из необходимости ограничения дееспособности вследствие расточительности лишь тогда, когда она сопряжена со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими веществами. Однако практика показывает необходимость вмешательства со стороны государства и в иных случаях проявления расточительности: поставить в тяжелое материальное положение свою семью можно и азартными играми, и рискованным ведением предпринимательской деятельности, и коллекционированием и т. п. Кроме того, расточительность оказывает пагубное воздействие не только на членов семьи, но и на самого гражданина, ведущего подобный образ жизни. Дореволюционное русское гражданское право не выделяло пьянство, когда человек подвергает себя и свое семейство опасности впасть в состояние крайней нужды, в качестве самостоятельного основания ограничения дееспособности. Применялось более общее основание, которым охватывалось и злоупотребление спиртными напитками, — расточительность<sup>1</sup>. В настоящее же время перечень оснований ограничения дееспособности граждан вследствие расточительности определен в законе исчерпывающим образом.

При наличии достаточных данных, свидетельствующих о прекращении гражданином злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, в связи с чем ему может быть доверено самостоятельное распоряжение имуществом и денежными средствами, суд отменяет ограничение дееспособности. Отмена ограничения дееспособности должна последовать и в случае, если семья лица, признанного ограниченно дееспособным, перестала существовать (развод, смерть, разделение семьи) и, следовательно, отпала обязанность этого лица предоставлять средства на ее содержание<sup>2</sup>.

Гражданский кодекс пока предусматривает признание гражданина банкротом лишь тогда, когда он является индивидуальным предпринимателем. В то же время вопросы признания несостоятельным гражданина, как осуществляющего, так и не осуществляющего предпринимательскую деятельность, становятся все более актуальными. Граждане являются собственниками квартир, жилых домов, дач, автомобилей, дорогой бытовой техники, что не предполагает признание их предпринимателями, однако налагает на граждан определенные обязанности по их содержанию, уплате

См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 76.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. С. 229.

обязательных платежей и несению ответственности. Может оказаться, что гражданин не в состоянии удовлетворить требования своих кредиторов, а следовательно, необходимо признать его несостоятельным. Именно поэтому Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. предусмотрел основания и порядок признания банкротом гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, а также особенности банкротства как индивидуального предпринимателя, так и крестьянского (фермерского) хозяйства<sup>1</sup>.

*Несостоятельность* свидетельствует о таком расстройстве дел гражданина, когда он самостоятельно не может рассчитаться с долгами и для разрешения указанной ситуации необходимо вмешательство со стороны государства. Ограничение дееспособности проявляется в том, что арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, вправе назначить арбитражного управляющего, т.е. отстранить самого гражданина от управления собственным имуществом, объявить совершенные в течение одного года сделки гражданина по отчуждению его имущества ничтожными, а также принять решение о распределении имущества гражданина среди его кредиторов для погашения долгов. Поскольку положения о несостоятельности предусмотрены законом, то требование ст. 22 ГК о недопустимости ограничения дееспособности иначе как в случаях и в порядке, установленных законом, соблюдено. Таким образом, несостоятельность гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, служит еще одним основанием ограничения дееспособности граждан, которое пока не предусмотрено ГК<sup>2</sup>.

Гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения и если сумма его обязательств превышает стоимость его имущества (ст. 3 Закона о банкротстве).

Одновременно с принятием заявления кредиторов о признании гражданина банкротом арбитражный суд налагает арест на имущество гражданина (ст. 157 Закона о банкротстве), кроме имущества, на которое в соответствии с гражданским процессуальным

Обзор современного законодательства о банкротстве и историю вопроса см.: *Степанов В. В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 185 Закона о банкротстве положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, вступят в силу после внесения соответствующих изменений в ГК.

законодательством РФ не может быть обращено взыскание. Гражданин отвечает всем принадлежащим ему имуществом, кроме имущества, на которое не может быть обращено взыскание<sup>1</sup>. В ст. 24 ГК указанное правило названо пределом ответственности гражданина по своим обязательствам. Арбитражный суд может освободить имущество гражданина (часть его имущества) из-под ареста в случае представления поручительства или иного обеспечения исполнения обязательств гражданина третьими лицами. Сделки гражданина, связанные с отчуждением или передачей иным способом имущества гражданина заинтересованным лицам за один год до возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве, являются ничтожными (ст. 156 Закона о банкротстве). При наличии сведений об открытии наследства арбитражный суд вправе приостановить производство по делу о банкротстве гражданина до решения вопроса о судьбе наследства в установленном федеральным законом порядке.

Если в установленный законом срок гражданин не представил доказательств удовлетворения требований кредиторов и в указанный срок не заключено мировое соглашение, суд принимает решение о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства.

Решение суда о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства, а также исполнительный лист об обращении взыскания на имущество гражданина направляются судебному приставу-исполнителю для осуществления продажи имущества должника. Продаже подлежит все имущество гражданина, кроме имущества, не включаемого в конкурсную массу.

При необходимости постоянного управления недвижимым имуществом или ценным движимым имуществом гражданина арбитражный суд назначает для указанных целей конкурсного управляющего и определяет размер его вознаграждения. В этом случае продажа имущества гражданина осуществляется конкурсным управляющим.

Требования кредиторов удовлетворяются в очередности, установленной п. 3 ст. 25 ГК и ст. 161 Закона о банкротстве. Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди. При недостаточности денежных средств в депозите арбитражного суда они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований.

Перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание, приводится в приложении № 1 к ГПК РСФСР.

После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных при осуществлении процедуры банкротства, за исключением требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, о взыскании алиментов, а также иных требований личного характера, не погашенных в порядке исполнения решения суда (п. 4 ст. 25 ГК, ст. 162 Закона о банкротстве). Освобождение от долгов является важнейшей частью института несостоятельности, поскольку гражданин, пройдя процедуру банкротства, вновь становится полноправным членом общества, никаких ограничений его дееспособности более не существует. Если же в течение пяти лет гражданин повторно признается банкротом, то он не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов.

Нормы о несостоятельности гражданина являются общими для признания несостоятельным гражданина, занимающегося предпринимательской деятельностью, и банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства. Основанием признания индивидуального предпринимателя банкротом служит его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 164 Закона о банкротстве). Главной особенностью банкротства индивидуального предпринимателя является прекращение его регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, что уменьшает его дееспособность.

В отличие от несостоятельности индивидуального предпринимателя, банкротство крестьянского (фермерского) хозяйства связано с несостоятельностью не его главы, а самого хозяйства. Поэтому закон предусматривает обязательность внешнего управления (ст. 171 Закона о банкротстве). Внешним управляющим может быть назначено и лицо, и не имеющее лицензии арбитражного управляющего. Деятельность управляющего направлена в том числе и на сохранение выращенного урожая, поэтому его деятельность, как правило, вводится на срок, необходимый для завершения сельскохозяйственных работ с учетом времени на реализацию сельскохозяйственной продукции. В конкурсную массу крестьянского хозяйства включается только имущество, находящееся в общей собственности хозяйства, включая недвижимость, орудия, инвентарь. Кроме того, предусмотрены особенности реализации имущества крестьянского (фермерского) хозяйства. Так, недвижимое имущество, а также имущественные права в отношении недвижимого имущества, входящие в конкурсную массу, могут быть проданы только по конкурсу, обязательным условием которого

является сохранение целевого сельскохозяйственного назначения продаваемых объектов.

**Опека и попечительство.** Для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан законом введен институт *опеки и попечительства* (ст. 31—40 ГК). Опека устанавливается над малолетними, а также над гражданами, признанными недееспособными. Попечительство — над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет и гражданами, ограниченными в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами. Опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Будучи законными представителями подопечного, опекуны и попечители вправе распоряжаться доходами подопечного им гражданина самостоятельно, если эти расходы направлены на содержание самого подопечного. Во всех остальных случаях опекуны и попечители обязаны получать предварительное разрешение органов опеки и попечительства на совершение сделок, затрагивающих имущественные интересы подопечного. Особенно это касается сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного: отчуждение имущества, сдача его внаем, в залог, безвозмездное пользование и т.п. Не вправе опекуны и попечители, а также их супруги и близкие родственники совершать сделки с подопечными, кроме передачи подопечному дара или предоставления ему безвозмездного пользования каким-либо имуществом. Указанное ограничение вытекает из отношений законного представительства, с одной стороны, и отсутствия дееспособности у подопечного, по крайней мере, в полном объеме, с другой<sup>1</sup>.

В случае если подопечный обладает недвижимым или ценным движимым имуществом, которое требует специальной заботы и управления, орган опеки и попечительства может определить управляющего и заключить с ним договор о доверительном управлении таким имуществом (ст. 38 ГК). Назначение доверительного управляющего может быть обусловлено не только особыми свойствами имущества подопечного, но и, в частности, нахождением имущества подопечного в другой местности, что препятствует назначенному опекуну или попечителю управлять этим имуществом. Из состава имущества подопечного, которое находится в ведении опекуна или попечителя, исключается имущество, переданное в доверительное управление. Доверительный управляющий осуществляет свои функции на основании договора о доверительном

Особенности осуществления опеки и попечительства над несовершеннолетними подробнее рассмотрены в главе 60 настоящего учебника.



управлении, заключенного с органом опеки и попечительства, который должен предусматривать источник и размер вознаграждения доверительному управляющему, его ответственность и права в отношении имущества.

Попечительство может устанавливаться не только над частично или ограниченно дееспособными гражданами, но и над дееспособными лицами, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности, например над инвалидами по зрению. Такая форма попечительства именуется *патронажем*<sup>1</sup> (ст. 41 ГК). Попечитель над совершеннолетним дееспособным гражданином назначается органом опеки и попечительства с согласия совершеннолетнего и осуществляет свои функции на основании договора поручения либо договора о доверительном управлении. Договор заключается попечителем с лицом, над которым учреждается патронаж.

## § 2. Имя и место жительства гражданина. Акты гражданского состояния

**Имя гражданина.** Нельзя представить нормальное осуществление гражданских прав и обязанностей без четкого представления о том, с кем именно вы вступаете в гражданские отношения. Индивидуализация каждого отдельного гражданина осуществляется прежде всего по его имени. Имя гражданину дается при рождении и, как правило, состоит из фамилии, собственно имени и отчества, если законом или национальным обычаем не предусмотрено иное (например, не употребляется отчество). Все гражданские права гражданин вправе приобретать только под собственным именем, не пользуясь именем других лиц. В случаях, предусмотренных законом, гражданин вправе использовать вымышленное имя — псевдоним либо не пользоваться ни подлинным, ни вымышленным именем. Например, при опубликовании произведений науки, литературы или искусства гражданин вправе выпустить произведение в свет как под собственным именем, так и ис-

Постановлением Минтруда и социального развития РФ от 17 мая 2002 г. № 35 утверждено «Положение о порядке заключения, изменения и расторжения договоров о стационарном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов и форма примерного договора о стационарном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» (Российская газета. 2002. 20 июня. С. 10). Положение и Примерный договор призваны упорядочить отношения между государственными и муниципальными стационарными учреждениями социального обслуживания с проживающими в них гражданами пожилого возраста и инвалидов по их обслуживанию.

пользуя псевдоним или анонимно, т.е. без указания имени автора (п. 1 ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»). Используя псевдоним, необходимо проследить, чтобы вымышленное имя не совпало с каким-либо именем конкретного лица, в противном случае будет иметь место использование имени другого гражданина.

В случае, когда данное гражданину при рождении имя ему не нравится, он вправе в соответствии с законом переменить имя. Все права и обязанности при этом за ним сохраняются, кроме того, на него возлагается обязанность сообщить об изменении имени его кредиторам и должникам (ст. 19 ГК).

**Место жительства гражданина.** Другим индивидуализирующим гражданина признаком является его *место жительства* (ст. 20 ГК). Исполнение обязательств, открытие наследства и многие другие гражданско-правовые действия совершаются в месте жительства гражданина. Наряду с именем место жительства позволяет более точно конкретизировать субъекта гражданского права. Так, нередки случаи полного совпадения имени, фамилии и отчества у различных граждан, однако совпадение места жительства встречается крайне редко. Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Если гражданин постоянно проживает в одном и том же месте, его место жительства определяется довольно просто. Однако бывают случаи, когда гражданин проживает в разных местах, переезжая по различным обстоятельствам с одного на другое. В этом случае закон предусматривает определение места жительства по преимущественному месту нахождения гражданина, т.е. тому, где он находится наиболее часто и наиболее продолжительное время. Например, гражданин проживает в Петергофе, ездит на работу в Санкт-Петербург, где у него также имеется жилье, а в летнее время живет на даче в Токсово. Исходя из времени преимущественного пребывания, вероятнее всего, его местом жительства будет признан Петергоф. Не имеют значения место прописки гражданина, место нахождения его имущества, либо место жительства супруга и другие подобные факты, поскольку закон не связывает с ними определение места жительства гражданина. Особо следует подчеркнуть, что прописка является лишь одним из доказательств преимущественного проживания гражданина по конкретному адресу и сама по себе не предопределяет решения вопроса о месте жительства гражданина. Так, если гражданин прописан в Москве, а проживает преимущественно в Саратове, то его местом жительства будет признан Саратов.

Граждане вправе сами выбирать себе место жительства, что, как уже говорилось, является одним из элементов правоспособности гражданина. Единственным исключением, установленным в законе, является определение места жительства малолетних, а также граждан, признанных недееспособными вследствие психического заболевания. Их местом жительства признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов (п. 2 ст. 20 ПС)<sup>1</sup>.

В силу различных обстоятельств гражданин может быть вынужден против его желания покинуть свое место жительства. Если гражданин покидает место жительства вследствие совершенного в отношении него или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка, то в соответствии с Федеральным законом «О вынужденных переселенцах»<sup>2</sup> от 20 декабря 1995 г. таким гражданам придается особый статус на период до определения нового места жительства гражданина. Право самостоятельного выбора места жительства в данном случае государством не ограничивается. Напротив, в связи с вынужденной необходимостью оставить прежнее место жительства гражданину гарантируется возможность выбрать новое место жительства и получить государственную поддержку для обустройства жильем.

Иные обстоятельства, вынуждающие гражданина покинуть место жительства: отсутствие работы, неприязненные отношения с соседями, медицинские показания и т. п., не имеют юридического значения и полностью охватываются правом гражданина самостоятельно определять место жительства.

**Акты гражданского состояния.** Действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан, именуются *актами гражданского состояния*. Так, рожде-

См.: Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1227; Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2939; 1996. № 18. Ст. 2144; 1997. № 8. Ст. 952; 2000. № 13. Ст. 1370.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110; 2000. № 33. Ст. 3348.

ние, заключение и расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени и смерть гражданина законом отнесены к числу фактов, определяющих гражданско-правовой статус гражданина (п. 1 ст. 47 ГК). Возникновение и прекращение правоспособности связывается с моментом рождения и моментом смерти гражданина, вступление в брак влечет возникновение права общей совместной собственности супругов, а усыновление — и отношения законного представительства, и весь комплекс личных и имущественных прав и обязанностей, возникающих между родителями и детьми.

В силу особой важности такие акты гражданского состояния, как рождение, заключение брака, расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени и смерть, подлежат государственной регистрации. Ввиду неоднородности фактов, охватываемых понятием «акты гражданского состояния», государственная регистрация выполняет различные функции. Так, регистрация рождения, усыновления (удочерения), установления отцовства, смерти носит удостоверительный характер, поскольку права и обязанности из этих фактов возникают независимо от самого акта государственной регистрации. Заключение брака, его расторжение, перемена имени порождают юридические последствия только после самого факта государственной регистрации. Следовательно, для заключения брака, его расторжения, перемены имени государственная регистрация имеет не только удостоверительный, но и правообразующий характер.

государственная регистрация осуществляется специальным государственным органом — органом записи актов гражданского состояния (загсом), а в отношении граждан, проживающих за пределами территории РФ, — консульскими учреждениями. Порядок осуществления записи и многие другие вопросы определяются Федеральным законом «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г.<sup>1</sup>

Регистрации актов гражданского состояния, как правило, придается необратимый характер. Это означает, что при возникновении ошибок в записях или необходимости их изменений органы загса вправе внести исправления лишь при наличии оснований, предусмотренных законом, и отсутствии спора между заинтересованными лицами. Если возникает спор, то его разрешает суд. Аннулирование и восстановление записей актов гражданского состояния также являются прерогативой суда (ст. 69 — 75 Закона об актах гражданского состояния).

На основании произведенных записей гражданам выдается свидетельство, которое удостоверяет факт государственной реги-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340; 2001. № 44. Ст. 4149; 2002. № 18. Ст. 1724.

страции соответствующего акта гражданского состояния. Так, до получения паспорта единственным документом несовершеннолетнего является свидетельство о рождении, а для подтверждения факта состояния в браке необходимо предъявить свидетельство о браке.

### § 3. Безвестное отсутствие

**Общие положения.** Регулирование фажданских отношений предполагает участие фажданина в правоотношениях. Возможны, однако, ситуации, когда длительное время никаких сведений о фажданине в месте его постоянного жительства нет. Предпринимаемые попытки его разыскать оказываются безрезультатными. Возникает неопределенность в субъекте гражданских правоотношений. С одной стороны, он достаточно конкретно обозначен, с другой, его невозможно обнаружить. Чтобы избежать подобной неопределенности, во всех отношениях нежелательной, законом предусмотрены специальные правила, которые в совокупности образуют институт безвестного отсутствия. С помощью норм, входящих в этот институт, заинтересованные лица могут обратиться в соответствующие государственные органы и добиться устранения неопределенности в правовых отношениях, участником которых значится отсутствующее лицо, либо во всяком случае свести к минимуму отрицательные последствия такой неопределенности. Роль и значение безвестного отсутствия резко возрастают в экстраемальных ситуациях. Так обстояло дело в годы войны, когда произошло разбединение миллионов семей, многие из которых так и не смогли воссоединиться. После распада Союза ССР и возникновения целого ряда конфликтов на межнациональной и этнической почве как на территории России, так и в ставших независимыми государствах, входивших ранее в состав Союза, вновь участились случаи, когда для устранения неопределенности в фажданских правоотношениях приходится обращаться к институту безвестного отсутствия.

Во избежание подобной неопределенности и в целях защиты имущества выбывших со своего места жительства лиц в римском праве суду предоставлялась полная свобода в оценке того, находятся ли они в живых<sup>1</sup>. Какого-либо общеруководящего правила у римлян не было, однако последующие толкователи римского права создали две системы постановлений относительно смерти безвестно отсутствующего: систему предельного возраста и систему выжидательной (послеявочной) давности<sup>2</sup>. Система предельного возраста основывалась на том, что существует предельный срок

*Хвостов В. М.* Система римского права. С. 96.

*Ефимов В. В.* Догма римского права. Общая часть. С. 69.

жизни человека, по истечении которого безвестно отсутствующий предполагался умершим. Указанный срок определялся в 70 лет<sup>1</sup>. Система послеявочной давности заключалась в том, что о долговременном отсутствии делается заявление в суде и, если со времени этого заявления истекает установленная давность, например 10 лет, наступают те же юридические последствия, как и при смерти безвестно отсутствующего<sup>2</sup>.

Россия вслед за Германией восприняла систему послеявочной давности. Любое заинтересованное лицо (наследники, казна, кредиторы) могли просить суд об учинении публикации о безвестно отсутствующем и принятии мер к сохранности его имущества. С момента публикации и назначения судом опекуна над имуществом начиналось течение первого 5-летнего срока. В случае явки безвестно отсутствующего в этот период опека отменялась и имущество принималось явившимся гражданином. Если же в течение 5-летнего срока отсутствующий не объявлялся, суд вторично рассматривал дело о безвестном отсутствии и, исследовав материалы дела, выносил решение о признании лица безвестно отсутствующим. При этом брак, в котором состоял безвестно отсутствующий, мог быть расторгнут по заявлению его супруга, а имущество передавалось в управление наследникам. В течение второго 5-летнего срока безвестного отсутствия наследники еще не имели прав на имущество, но имели права на доходы с него. В случае явки лица оно вправе было требовать возврата имущества, за исключением потребленных доходов. Истечение 10-летнего срока с момента первой публикации означало открытие наследства и утрату безвестно отсутствующим всех прав на имущество. Даже в случае явки его по истечении этого срока он не вправе был требовать возврата ему имущества<sup>3</sup>.

**Объявление гражданина умершим.** Если гражданин безвестно отсутствует не менее пяти лет, то он может быть объявлен судом умершим. Сказанное не означает, что объявлению гражданина умершим всегда должно предшествовать признание его безвестно отсутствующим. Закон не устанавливает прямой зависимости объявления лица умершим от факта признания его безвестно отсутствующим. Речь идет только о том, что основания во многом совпа-

В большинстве уже цитированных работ этот срок определен в 70 лет, однако в работе В. В. Ефимова имеется указание на то, что глоссаторы выводили предельный возраст в 100 лет, основываясь на римских источниках, позднее юристы Германии обосновали 70-летний срок.

<sup>1</sup> *Ефимов В. В.* Догма римского права. Общая часть. С. 70; *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1907. С. 21.

*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 63.

дают. Как и при безвестном отсутствии, объявление умершим происходит при условии безвестности отсутствия гражданина в месте его жительства, а также невозможности устранить неизвестность его отсутствия. Длительность же отсутствия для объявления гражданина умершим составляет, по общему правилу, 5 лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, — 6 месяцев. Так, если гражданин пропал в результате землетрясения, урагана, кораблекрушения и т.п., бессмысленно ждать 5 лет, чтобы предположить его смерть, вероятность того, что он мог погибнуть, обычно подтверждается его шестимесячным отсутствием. Иной подход применяется при объявлении умершими военнослужащих, а также других граждан, пропавших в связи с военными действиями. В этом случае решение может быть вынесено судом не ранее чем через два года после окончания военных действий.

Днем смерти объявленного умершим гражданина признается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Если умершим объявлен гражданин, пропавший без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели.

Решение суда об объявлении гражданина умершим основывается не на достоверном факте смерти лица, а на предположении о том, что столь длительное отсутствие может объясняться только смертью отсутствующего гражданина. Важно отличать объявление гражданина умершим от установления факта смерти гражданина (см. п. 8 ст. 247 ГПК). Необходимость установления факта смерти бывает вызвана невозможностью получения медицинского заключения о смерти, что имеет место при отсутствии тела умершего. Указанный факт отличается от объявления гражданина умершим тем, что имеются доказательства гибели гражданина и нет необходимости что-либо предполагать. Так, если в результате кораблекрушения несколько человек наблюдали гибель гражданина, то установлению подлежит факт смерти, а если после кораблекрушения кто-либо из пассажиров корабля не был обнаружен, то можно только предполагать его гибель от кораблекрушения.

Последствия вынесения судом решения об объявлении гражданина умершим специально законом не предусмотрены, поскольку они должны совпадать с теми, что имеют место при смерти гражданина: открывается наследство в имуществе гражданина, объявленного умершим, прекращается брак и обязательства, которые носят личный характер. Однако полного тождества последствий, разумеется, нет. Поскольку в основе лежит только предположение о смерти гражданина, то правоспособность его с момента

вступления решения суда в законную силу не прекращается. Правоспособность прекращается лишь с фактической смертью. Если гражданин умер до объявления его умершим, то она прекратилась в момент его смерти, а если жив, то не прекратилась вообще.

Хотя срок безвестного отсутствия для объявления гражданина умершим достаточно большой, не исключена вероятность того, что гражданин, объявленный умершим, на самом деле жив. В случае его явки решение суда подлежит отмене. Однако отмена решения суда об объявлении гражданина умершим не может восстановить некоторые его права. Поэтому закон предусматривает на сей счет специальные правила. Гражданин, объявленный умершим, вправе после своей явки требовать возврата своего имущества при условии, что а) это имущество сохранилось в натуре, б) перешло к его нынешнему владельцу безвозмездно. Не подлежат истребованию деньги и ценные бумаги на предъявителя, а также средства, вырученные от продажи имущества гражданина. Если имущество перешло по возмездным сделкам, то его можно истребовать только от недобросовестного приобретателя, т.е. лица, которое знало, что гражданин, объявленный умершим, на самом деле жив. Недобросовестный приобретатель обязан возместить стоимость имущества, которое он не может возвратить в натуре (ст. 46 ГК).

По общему правилу последствия объявления гражданина умершим должны совпадать с последствиями смерти лица. В случае смерти брак прекращается, аналогичное правило применяется и при объявлении одного из супругов умершим (п. 1 ст. 16 СК). Однако при явке лица, объявленного умершим, и отмены соответствующего решения суда возникает *вопрос о судьбе прекращенного брака*. Следуя традиции ранее действовавшего законодательства, брак должен был бы восстанавливаться автоматически, если другой супруг не вступил в новый брак, поскольку отменен юридический факт, лежавший в основе признания брака прекращенным. Однако законодатель пошел по иному пути. В случае явки лица, объявленного умершим, брак может быть восстановлен органом записи актов гражданского состояния по совместному заявлению супругов (п. 1 ст. 26 СК). Таким образом, если супруги не пожелают восстановить брак, он так и останется прекращенным, хотя решение суда об объявлении гражданина умершим и отменено. Восстановление брака не допускается и тогда, когда другой супруг вступил в новый брак (п. 2 ст. 26 СК). Если же супруги пожелают восстановить брачные отношения, супругу, вступившему в новый брак, придется его расторгнуть, после чего на общих основаниях вновь вступить в брак с прежним супругом.



## Глава 7. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

### § 1. Понятие юридического лица

**Значение института юридического лица.** Наряду с гражданами субъектами гражданского права являются также юридические лица — особые образования, обладающие рядом специфических признаков, образуемые и прекращающиеся в специальном порядке.

Жизнь современного общества немыслима без объединения людей в группы, союзы разных видов, без соединения их личных усилий и капиталов для достижения тех или иных целей. Основной правовой формой такого коллективного участия лиц в гражданском обороте и является конструкция юридического лица.

Появление института юридического лица в самом общем виде обусловлено теми же причинами, что и возникновение и эволюция права: усложнением социальной организации общества, развитием экономических отношений и, как следствие, общественного сознания. На определенном этапе общественного развития правовое регулирование отношений с участием одних лишь физических лиц как единственных субъектов частного права оказалось недостаточным для развивающегося экономического оборота.

Так, уже во II—I вв. до н. э. юристами Римской республики обсуждалась идея существования организаций (союзов), обладающих нераздельным, обособленным имуществом (частные корпорации: коллегии), выступающих в гражданском обороте от собственного имени (городские общины), существование которых в принципе не зависит от изменений в составе их участников. Само понятие «юридическое лицо» было неизвестно римским юристам, и его сущность ими не исследовалась, но идеей расширить круг субъектов частного права за счет особых организаций, союзов граждан мы, несомненно, обязаны римскому праву<sup>1</sup>.

В Средние века представления о юридических лицах все еще испытывали сильное влияние догматов римского права. Глоссаторы и постглоссаторы ограничивались комментированием античных текстов, пытаясь приспособить их к потребностям развивающегося хозяйства. В эту эпоху и особенно в Новое время конструкция юридического лица получила дальнейшее практическое развитие. Торговый дом Фуггеров в Германии, генуэзский банк

<sup>1</sup> О юридических лицах в римском праве см. подр.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М., 1994. С. 115—120; а также *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник. М., 1996. С. 268-272.

св. Георгия, английская и голландская Ост- и Вест-Индские компании — «в этих торговых предприятиях вырабатывалась техника коллективного ведения крупных дел»<sup>1</sup>, а накопленный ими опыт регулирования отношений с участием юридических лиц сыграл впоследствии важную роль в создании гражданских и торговых кодексов XIX в.

Бурное развитие экономики середины — конца XIX в. дало мощный импульс развитию учения о юридических лицах. Появились оригинальные исследования проблем юридических лиц таких авторов, как Савиньи, Иеринг, Гирке, Дернбург, Саллейль и других, преимущественно немецких и французских цивилистов, которые заложили основы современного понимания этого института.

В XX в. значение института юридического лица еще более возрастает вследствие усложнения инфраструктуры и интернационализации предпринимательской деятельности, расширения государственного вмешательства в экономику, появления новых информационных технологий. Соответственно этому резко увеличивается объем законодательства о юридических лицах и отчасти повышается его качество. Наука гражданского права относит к числу центральных проблемы теории юридического лица, совершенствования и практического применения этого института.

Какие же цели преследует законодательное регулирование статуса юридических лиц сегодня? Ответ на этот вопрос ясен из анализа функций, которые выполняет институт юридического лица<sup>2</sup>:

1) *Оформление коллективных интересов.* Институт юридического лица определенным образом организует, упорядочивает внутренние отношения между участниками юридического лица, преобразуя их волю в волю организации в целом, позволяя ей выступать в гражданском обороте от собственного имени.

2) *Объединение капиталов.* Юридическое лицо, особенно такая его разновидность, как акционерное общество, является оптимальной формой долговременной централизации капиталов, без чего немислима крупномасштабная предпринимательская деятельность.

См.: Каминка А.М. Основы предпринимательского права. Петроград, 1917. С. 26 и сл. О развитии института юридического лица см. также: Ельшешевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. 1910; Каминка А.И. Очерки торгового права. 2-е изд. 1912.

См.: Советское и иностранное гражданское право (проблемы взаимодействия и развития) / Под ред. В. П. Мозолина. М., 1989. С. 179—182.

3) *Ограничение предпринимательского риска.* Конструкция юридического лица позволяет ограничить имущественный риск участника суммой вклада в капитал конкретного предприятия.

4) *Управление капиталом.* Институт юридического лица создает основания для более гибкого использования капитала, принадлежащего одному лицу (в том числе — государству), в различных сферах предпринимательской деятельности. Отлаженное законодательство о юридических лицах (прежде всего акционерное законодательство), ценных бумагах и биржах служит одним из средств управления капиталами в масштабах всей страны и поэтому является мощным фактором саморегулирования, самоорганизации рыночной экономики, способствует интернационализации хозяйственной жизни.

**Признаки юридического лица.** Признаки юридического лица — это *такие внутренне присущие ему свойства, каждое из которых необходимо, а все вместе — достаточны для того, чтобы организация могла признаваться субъектом гражданского права.* В этом контексте слово «признаки» употребляется в более узком смысле, чем обычно, и это соответствует правовой традиции.

Все юридические лица в России проходят государственную регистрацию, подавляющее их большинство имеет печати и открывает счета в банках, однако все эти внешние атрибуты не отражают сущности юридического лица. В самом деле, обязательной государственной регистрации подлежат и граждане-предприниматели, и некоторые неправосубъектные организации (т.е. не имеющие статуса юридического лица), например филиалы и представительства иностранных компаний. Они также могут иметь свои печати и банковские счета, но юридическими лицами от этого не становятся.

Правовая доктрина традиционно выделяет четыре основополагающих признака, каждый из которых необходим, а все в совокупности — достаточны, чтобы организация могла быть признана субъектом гражданского права, т.е. юридическим лицом.

1) *Организационное единство* юридического лица проявляется прежде всего в определенной иерархии, соподчиненности органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих его структуру, и в четкой регламентации отношений между его участниками. Благодаря этому становится возможным превратить желания множества участников в единую волю юридического лица в целом, а также непротиворечиво выразить эту волю вовне.

«Вместо естественного объединения интересов физического лица единством его мышления и воли (в юридическом лице) мы

имеем искусственное соединение, в котором растворяется часть интересов отдельных лиц, претворяясь затем в высшем единстве — общности интересов»<sup>1</sup>. Таким образом, множество лиц, объединенных в организацию, выступает в гражданском обороте как одно лицо, один субъект права.

Организационное единство юридического лица закрепляется его учредительными документами (уставом и (или) учредительным договором)<sup>2</sup> и нормативными актами, регулирующими правовое положение того или иного вида юридических лиц.

2) Если организационное единство необходимо для объединения множества лиц в одно коллективное образование, то обособленное имущество создает материальную базу деятельности такого образования. Любая практическая деятельность немыслима без соответствующих инструментов: предметов техники, знаний, наконец, просто денежных средств. Объединение этих инструментов в один имущественный комплекс, принадлежащий данной организации, и отграничение его от имуществ, принадлежащих другим лицам, и называется *имущественной обособленностью* юридического лица.

Неудачная дефиниция юридического лица в п. 1 ст. 48 ГК порождает различные толкования понятия имущественной обособленности.

Так, под имуществом можно понимать только вещи, а значит, отсутствие вещей в собственности, оперативном управлении или хозяйственном ведении организации препятствует признанию ее юридическим лицом<sup>3</sup>. С другой стороны, в понятие имущества наряду с вещами можно включить и обязательственные права. Ведь могут существовать и такие юридические лица, все имущество которых исчерпывается средствами на банковском счете и арендуемым помещением<sup>4</sup>. Обе эти позиции объединяет то, что наличие имущества (понимаемого более или менее широко) рассматривается как необходимый атрибут юридического лица. Но признаком юридического лица является, скорее, не наличие *обособленного*

<sup>1</sup> Bahr O. Der Rechtsstaat Skizze, 1864. S. 20.

<sup>2</sup> В отдельных случаях некоммерческие юридические лица могут не иметь устава или учредительного договора и действовать на основе общего положения об организациях данного вида (п. 1 ст. 52 ГК).

См.: Новый Гражданский кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах. М., 1995. С. 6.

См. подр.: Гражданское право России: Курс лекций. Часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 53-54.

имущества, а такой принцип функционирования организации, как *имущественная обособленность*, а это не одно и то же<sup>1</sup>.

Юридическое лицо в течение какого-то периода времени может вообще не обладать никаким имуществом, как бы широко мы его ни трактовали. Так, большинство некоммерческих организаций на другой день после создания не имеют ни вещей, ни прав требования, ни тем более обязательств. Вся имущественная обособленность таких юридических лиц заключается лишь в их *способности в принципе обладать* обособленным имуществом, т.е. в их *способности быть единственным носителем* единого самостоятельного нерасчлененного имущественного права того или иного вида<sup>2</sup>.

Степени имущественной обособленности имущества у различных видов юридических лиц могут существенно отличаться. Так, хозяйственные товарищества и общества, кооперативы обладают правом собственности на принадлежащее им имущество, тогда как унитарные предприятия — лишь правом хозяйственного ведения или оперативного управления. Однако в обоих случаях возможность владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом говорит о такой степени обособленности имущества, которая достаточна для признания данного социального образования юридическим лицом.

Итак, имущественная обособленность присуща всем без исключения юридическим лицам с самого момента их создания, в то время как появление у конкретного юридического лица обособленного имущества, как правило, приурочено к моменту формирования его уставного (складочного) капитала. Все имущество ор-

Поясним подробнее. Группа граждан, объединившись в простое товарищество, может приобрести в собственность или арендовать какое-либо имущество. Оно, несомненно, будет обособлено и от имущества других групп граждан, и от имущества каждого из участников простого товарищества. Но эта группа лиц, не будучи самостоятельным субъектом права, в принципе не может выступать как носитель *единого нерасчлененного права* собственности или иного имущественного права. Во всех этих и аналогичных случаях мы будем сталкиваться либо с общей долевой или совместной собственностью нескольких лиц, либо с долевой, солидарной или субсидиарной множественностью лиц в обязательстве.

Здесь можно усмотреть известную аналогию с соотношением объективного и субъективного права. Нормы объективного права сами по себе редко порождают субъективные гражданские права. Конкретное субъективное гражданское право обычно вырастает из нормы объективного права (1) лишь с появлением определенных юридических фактов (2). Так и обособленное имущество появляется у организации, если 1) за ней признается имущественная обособленность и 2) имеют место определенные юридические факты (приобретение, изготовление имущества и т.п.).

ганизации учитывается на ее самостоятельном балансе или проводится по самостоятельной смете расходов, в чем и находит внешнее проявление имущественная обособленность данного юридического лица.

Персональный состав участников нескольких юридических лиц и их органов управления, равно как и их компетенция, порой могут полностью совпадать, поэтому с чисто организационной точки зрения их трудно разграничить. В этом случае именно имущество, принадлежащее данному юридическому лицу, и только ему, отделенное от имуществ всех других юридических лиц, позволяет точно его идентифицировать.

3) *Принцип самостоятельной гражданско-правовой ответственности* юридического лица сформулирован в ст. 56 ГК. Согласно этому правилу участники или собственники имущества юридического лица не отвечают по его обязательствам, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам первых. Иными словами, каждое юридическое лицо самостоятельно несет гражданско-правовую ответственность по своим обязательствам.

Необходимой предпосылкой такой ответственности является наличие у юридического лица обособленного имущества, которое при необходимости может служить объектом притязаний кредиторов. Существующие исключения из правила о самостоятельной ответственности юридического лица<sup>1</sup> ни в коей мере не колеблют общего принципа, поскольку ответственность иных субъектов права по долгам юридического лица является лишь субсидиарной (т.е. дополнительной к ответственности самого юридического лица).

4) *Выступление в гражданском обороте от собственного имени* означает возможность от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. Это — итоговый признак юридического лица и одновременно та цель, ради которой оно и создается. Наличие организационной структуры и обособленного имущества, на котором базируется самостоятельная ответственность, как раз и позволяют ввести в гражданский оборот новое объединение лиц и капиталов — нового субъекта права.

Использование юридическим лицом собственного наименования позволяет отличить его от всех иных организаций и поэтому является необходимой предпосылкой гражданской правосубъектности юридического лица.

Исключения из этого правила установлены для казенных предприятий (п. 5 ст. 115 ГК), учреждений (п. 2 ст. 120 ГК) и некоторых случаев банкротства юридических лиц (абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК).

Таким образом, в российском гражданском праве *юридическое лицо* — это признанная государством в качестве субъекта права организация, которая обладает обособленным имуществом, самостоятельно отвечает этим имуществом по своим обязательствам и выступает в гражданском обороте от своего имени<sup>1</sup>.

Наряду с организациями, обладающими правами юридического лица, в общественной жизни участвуют и различные объединения, не являющиеся субъектами права. В этом качестве могут выступать, например, профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации<sup>2</sup>, некоторые общественные объединения<sup>3</sup> и религиозные группы<sup>4</sup>. При этом сами члены организации решают, зарегистрировать ли ее в виде юридического лица или ограничиться деятельностью в качестве неформальной группы, «клуба по интересам». В последнем случае можно говорить либо о совместной деятельности членов неправосубъектной группы, которая регулируется нормами о простом товариществе (ст. 1041 — 1054 ГК), либо о деятельности, находящейся вообще вне сферы правового регулирования.

**Теории юридического лица.** Совершенствование столь сложного и важного социального института, как юридическое лицо, едва ли возможно без его серьезных научных исследований. Они велись на протяжении всей истории существования юридических лиц, привели к созданию в XIX в. ряда фундаментальных теорий и активно продолжают в современной цивилистике.

Это определение в известной степени условно. Его толкование, так же как и толкование легальной дефиниции юридического лица (п. 1 ст. 48 ГК), должно опираться не на анализ отдельных понятий, например «имущество», «ответственность», а скорее расширять буквальный смысл определения в целом. Тогда получится, что юридическое лицо — это организация, которая может иметь в собственности или на ином вещном праве обособленное имущество (т.е. если имущество приобретает, то оно автоматически становится обособленным), может отвечать по своим обязательствам этим имуществом (если это имущество имеется и если предъявлено соответствующее требование) и т. д.

См.: п. 1 ст. 8 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148; 2002. № 12. Ст. 1093.

См.: абз. 4 ст. 3 Федерального закона «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608; 2002. № 11. Ст. 1018; № 12. Ст. 1093.

См.: п. 1 ст. 6 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2000. № 14. Ст. 1430; 2002. № 12. Ст. 1093.

Основная научная проблема, вызывающая наибольшие дискуссии, — это вопрос о том, кто или что является носителем свойств юридической личности, т.е. субстратом юридического лица. В зависимости от ответа на вопрос о том, что стоит за понятием юридического лица, различные теории юридического лица можно разделить на две большие группы: фикционные концепции, отрицающие существование некоего реального субъекта со свойствами юридической личности, и реалистические концепции, признающие существование носителя таких свойств.

К первой группе теорий относятся работы Фридриха Карла фон Савиньи — основателя влиятельной «исторической школы» права. Его концепция стала одной из первых фундаментальных теорий юридического лица и получила название «*теории фикции*»<sup>1</sup>. По взглядам Савиньи, свойствами субъекта права (сознанием, волей) в действительности обладает только человек. Однако законодатель в практических целях признает за юридическими лицами свойства человеческой личности, олицетворяет их. Таким образом, законодатель, прибегая к юридической фикции, создает вымышленного субъекта права, существующего лишь в качестве абстрактного понятия.

Теория «*персонифицированной цели*» (также именуемая теорией целевого имущества), предложенная Алоизом фон Бринцем<sup>2</sup>, схожа с «теорией фикции» в том, что отрицает существование реального субъекта, обладающего свойствами юридического лица. Поскольку целью института юридического лица является лишь управление имуществом, то и юридическое лицо есть не что иное, как сама эта персонифицированная цель.

Вторая группа теорий юридического лица исходит из тезиса о реальности существования юридических лиц как действительных, а не вымышленных образований. Основной тезис, в котором проявилось принципиальное отличие «*органической теории*» от фикционных конструкций, сформулировал Карл Георг фон Безелер<sup>3</sup>. Субъектами права могут выступать не только физические, индивидуальные лица, но и надиндивидуальные, социальные организмы (отсюда и другое название данной концепции — теория

См.: Savigny F.K.von. System des heutigen romischen Rechts. Berlin, 1840. Представления о юридическом лице как некоем искусственном образовании появились в юриспруденции, конечно же, задолго до Савиньи. Чаше всего их родоначальником называют римского папу Иннокентия IV (середина XIII в.). Однако сам Савиньи видел истоки своих теоретических построений еще глубже в истории — в воззрениях некоторых древнеримских юристов.

См.: Brinz A. von. Lehrbuch der Pandekten. Erlangen, 1879.

См.: Beseler K.G.von. Volksrecht und Juristenrecht, 1843.



«социальных организмов»). Ученик Безелера Отто Фридрих фон Гирке<sup>1</sup> полагал, что юридическим лицам присущи все качества обычного, «нормального» субъекта права: самостоятельная воля, интересы, способность ставить и достигать необходимые цели. Юридическое лицо он уподоблял человеческому существу, понимая его как некую союзную личность, отличную от суммы участвующих в союзе людей.

«Органическая теория» нашла свое продолжение в работах французского цивилиста Р. Саллейля. Он сумел освободить ее от некоторой биологизации юридических лиц, присущей взглядам Безелера и Гирке. В результате «реалистическая теория»<sup>2</sup> Саллейля стала наиболее полно и глубоко разработанной концепцией реалистического направления. Человеческое общество — не аморфная совокупность индивидов. Оно может существовать лишь благодаря взаимодействию различных коллективов, союзов людей, которые столь же реальны, как и составляющие их лица. Интересы этих союзов несводимы к интересам их участников, так же как возможности и потребности группы людей нетождественны возможностям и потребностям одного человека. Следовательно, закон не конструирует фиктивные юридические образования, а просто признает за реально существующими объединениями лиц качества самостоятельных субъектов права.

Особняком в ряду концепций юридических лиц стоит «теория интереса» Рудольфа фон Иеринга<sup>3</sup> — основателя социологической школы права. Иеринг полагал, что юридическое лицо как таковое, как естественно-природный субъект права в действительности не существует. Это — не более чем юридический курьез. Поскольку право — это система защищенных законом интересов, то законодатель дает правовую защиту отдельным группам людей (их кол-

См.: *Gierke O.F. von. Deutsches Privatrecht. Berlin, 1895.*

См.: *Salleiles R. De la personnalité juridique. Paris, 1910.* Именно трудам Саллейля мы обязаны пониманием того, как те или иные теоретические представления о юридических лицах влияют на практику разработки и применения соответствующего законодательства. В частности, от выбора законодателем теоретической платформы во многом зависит решение вопросов о системе (видах) существующих юридических лиц, о допустимых способах их создания (разрешительный или явочный), объеме правоспособности (универсальная или специальная) и многих других.

См.: *Jhering R. von. Geist des römischen Rechts. Leipzig, 1865.* Обычно Рудольфа фон Иеринга относят к представителям фикционных теорий юридического лица. Однако в его концепции прослеживается и понимание реальности существования юридического лица как особого феномена правовой действительности — «центра притяжения» прав физических лиц, использующих маску юридического лица в своих целях.

лективному интересу), позволяя им выступать вовне как единое целое. Но это, по мнению Иеринга, не означает создания нового субъекта права. Таким образом, Иеринг сочетал тезис о фиктивности самого юридического лица с признанием реальности стоящих за ним групп людей, осуществляющих его права и пользующихся выгодами такого положения.

Зарубежные исследования сущности юридического лица в XX в. в целом не вышли за рамки рассмотренных выше концепций. Пожалуй, в современной западной цивилистике возобладало прагматическое мнение о том, что «...после стольких попыток разрешения вопроса о юридическом лице ничего не может быть легче новой попытки его разрешения, но вместе с тем ничего не может быть более бесплодного...»<sup>1</sup>.

Советская юридическая наука уделяла самое серьезное внимание исследованию теории юридического лица. В 40—50-е годы был создан целый ряд работ, заложивших основы современного понимания этого института. Внимание советских цивилистов концентрировалось в то время на изучении юридической личности государственных предприятий, однако сделанные ими выводы обладают значительной научной и методологической ценностью и сегодня.

В рамках общепринятого понимания юридического лица как реально существующего явления, обладающего людским субстратом, в советской цивилистике выделились три основные трактовки сущности государственного юридического лица. «*Теория коллектива*», предложенная академиком А. В. Бенедиктовым<sup>2</sup>, исходит из того, что носителями правосубъектности государственного юридического лица являются коллектив рабочих и служащих предприятия, а также всенародный коллектив, организованный в социалистическое государство. Сходные взгляды высказывали С. Н. Братусь, О. С. Иоффе и В. П. Грибанов<sup>3</sup>.

«*Теория государства*», разработанная С. И. Аскназием<sup>4</sup>, основывается на положении о том, что за каждым государственным

*Salleilles. De la personalite juridique. P. 516.*

См.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948.

См.: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967; *Грибанов В. П.* Юридические лица. М., 1961.

См.: *Аскназий С. И.* Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями: Ученые записки Ленинградского юридического института. Вып. IV. Л., 1947.

предприятием стоит собственник его имущества — само государство. Следовательно, людской субстрат юридического лица нельзя сводить к трудовому коллективу данного предприятия. Государственное юридическое лицо — это само государство, действующее на определенном участке системы хозяйственных отношений.

«Теория директора», наиболее полно исследованная в работах Ю. К. Толстого<sup>1</sup>, исходит из того, что главная цель наделения организации правами юридического лица — это обеспечение возможности ее участия в гражданском обороте. Именно директор уполномочен действовать от имени организации в сфере гражданского оборота, поэтому он и является основным носителем юридической личности государственного юридического лица.

Общей для всех этих концепций является идея о наличии людского субстрата (лица или коллектива) в государственном юридическом лице. Возможна, однако, и принципиально иная трактовка его сущности. Так, еще в 20-е годы в СССР получила значительное распространение «теория персонифицированного (целевого) имущества»<sup>2</sup>. Ее сторонники считали главной функцией юридического лица объединение различных имуществ в единый комплекс и управление этим имущественным комплексом. Значит, обособленное имущество является реальной основой юридического лица, его законодатель и персонифицирует, наделяя владельца имущества правами юридического лица. Особую актуальность эта теория приобрела благодаря появившейся в современном законодательстве возможности создания юридического лица единственным учредителем<sup>3</sup>. Ведь людской субстрат в одночленных корпорациях не играет важной роли. В условиях, когда персональный состав участников и организационная структура нескольких юридических лиц могут быть идентичными, только имущественная обособленность позволяет их различить.

См.: Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.

См.: Ландкоф С. Н. Субъекты прав (лица). Научный комментарий ГК. Вып. III. М., 1928; Вольфсон Ф. Учебник гражданского права, М., 1930.

Удивительно, как с годами фикционная теория «персонифицированной цели» А. фон Бринца смогла превратиться в сугубо реалистическую концепцию, сохранив при этом свое название! Сегодня одним из наиболее активных сторонников этой теории, пожалуй, является Е. А. Суханов. Он трактует юридическое лицо как определенным образом организованный имущественный комплекс, юридически являющийся самостоятельным участником оборота (см.: Суханов Е. А. Правовые основы предпринимательства. М., 1993. С. 14-15).

См.: Мусин В. А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4; Кулагин М. И. Избранные труды. М., 1997. С. 19—28.

В 50-е и последующие годы известное распространение получила теория, сторонники которой, ограничиваясь констатацией того, что юридическое лицо — это социальная реальность, в сущности отказываются от попыток выявить его людской субстрат. Эта теория известна в цивилистической науке как *теория социальной реальности* юридических лиц. Ее придерживались, в частности, Д. М. Генкин и Б. Б. Черепяхин<sup>1</sup>. Противники этой теории не без оснований указывали на то, что задача цивилистики состоит в том, чтобы выявить специфические признаки юридического лица как социальной реальности, поскольку не всякая социальная реальность есть юридическое лицо. А эту задачу теория социальной реальности перед собой как раз и не ставит.

Значительную известность получили и научные концепции таких авторов, как О. А. Красавчиков («теория социальных связей»)<sup>2</sup>, А. А. Пушкин («теория организации»)<sup>3</sup>, Б. И. Пугинский<sup>4</sup>.

Одновременное существование множества столь разных научных теорий юридического лица объясняется огромной сложностью этого правового явления. На разных этапах развития экономики на первый план выдвигались то одни, то другие признаки юридического лица в зависимости от того, какая из функций этого института превалировала на этом этапе. Соответственно, развитие научных взглядов в целом отражало и отражает эволюцию института юридического лица.

**Правосубъектность юридического лица.** Под правосубъектностью юридического лица понимается наличие у него качеств субъекта права, т.е. правоспособности и дееспособности.

В науке гражданского права принято различать *общую (универсальную)* и *специальную правоспособность*. Общая правоспособность означает возможность для субъекта права иметь любые

См.: *Генкин Д. М.* Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сб. научных трудов Института народного хозяйства им. Г. В. Плеханова. Вып. IX. 1955; *Черепяхин Б. Б.* Волеобразование и волеизъявление юридических лиц // Правоведение. 1958. № 2.

См.: *Красавчиков О. А.* Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. № 1.

См.: *Пушкин А. А.* Правовые формы управления промышленностью в СССР. Автореф. докт. дисс. Харьков. 1964.

<sup>4</sup> Во взглядах Б. И. Пугинского можно усмотреть некоторые параллели с концепцией юридического лица Иеринга. Он также полагает, что юридическое лицо — это своеобразный прием юридической техники, благодаря которому организация получает возможность участвовать в гражданском обороте. См.: *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.

гражданские права и обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности. Именно такой правоспособностью обладают граждане. Специальная правоспособность предполагает наличие у юридического лица лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности и прямо зафиксированы в его учредительных документах.

До недавнего времени юридические лица в России могли обладать лишь специальной правоспособностью, что, несомненно, сдерживало развитие рыночных отношений. Новый Гражданский кодекс РФ 1994 г. наделил частные коммерческие организации общей правоспособностью<sup>1</sup>. Было бы ошибочным, однако, полагать, что теперь правоспособность юридических лиц носит, по общему правилу, универсальный характер. Анализ ст. 49 ГК показывает, что общим принципом для юридических лиц, как и прежде, остается специальная правоспособность. Универсальная же правоспособность носит характер исключения из общего правила (которое, как известно, не может толковаться расширительно) и действует лишь в отношении коммерческих негосударственных юридических лиц<sup>2</sup>. Этот вывод ничуть не колеблет даже тот факт, что ныне такие организации составляют численное большинство в стране.

Сохранение специальной правоспособности за многими видами юридических лиц не только оправданно, но и необходимо. Так, создавая некоммерческую организацию (учреждение, фонд и т.п.), ее учредители, очевидно, преследуют вполне определенные социальные, культурные, иные общепользные цели. Освобождение такой организации от любых уставных ограничений, предоставление ей полной свободы действий привело бы к игнорированию интересов учредителей. Аналогичным образом и государство, закрепляя за унитарным предприятием свое имущество, заинтересовано в его использовании по определенному назначению в соответствии с тем предметом деятельности, который определен уставом предприятия.

Строго говоря, еще до принятия нового ГК принцип общей правоспособности коммерческих организаций был зафиксирован Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482 // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194.

Участники любой коммерческой организации могут сузить объем ее правоспособности, т. е. сделать ее специальной. Для этого необходимо лишь закрепить в уставе организации конкретные (помимо извлечения прибыли) цели и предмет (перечень видов) ее деятельности. Кроме того, для некоторых коммерческих негосударственных юридических лиц законом изначально предусмотрена лишь специальная правоспособность. К ним, в частности, относятся банки, страховые организации, предприятия, осуществляющие частную охранную деятельность, и др.

Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, который приурочен к его государственной регистрации (п. 3 ст. 49 и п. 2 ст. 51 ГК), и прекращается в момент исключения его из единого государственного реестра юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

Объем правоспособности юридического лица определяется не только ее общим или специальным характером. Юридическое лицо не может обладать такими правами, которые в силу своей специфики могут принадлежать лишь гражданам. Осуществление некоторых видов деятельности требует получения от государства специальных разрешений (лицензий). Кроме того, законом могут быть установлены специальные ограничения правоспособности для отдельных видов юридических лиц<sup>1</sup>.

Применительно к юридическим лицам со специальной правоспособностью важно разграничивать предмет их уставной деятельности и конкретные правомочия по осуществлению этой деятельности. Так, торговля не входит в предмет уставной деятельности религиозной организации. Однако право совершения сделок купли-продажи (к примеру, культового инвентаря) у таких организаций не оспаривается, если это необходимо для ведения их основной деятельности. Таким образом, в сфере гражданского оборота конкретные правомочия организации со специальной правоспособностью могут быть шире предмета ее уставной деятельности.

Для участия в гражданском обороте юридическому лицу необходима не только правоспособность, но и *дееспособность*. В отличие от граждан у юридических лиц право- и дееспособность возникает и прекращается одновременно. Наличие у юридического лица дееспособности означает, что оно своими собственными действиями может приобретать, создавать, осуществлять и исполнять гражданские права и обязанности.

Деятельность юридического лица — это, естественно, деятельность людей, составляющих организацию, ибо только люди способны к сознательным волевым действиям. Однако их роль в осуществлении дееспособности юридического лица различна. Одни своими действиями приобретают и создают для юридического лица права и обязанности, другие способствуют осуществлению уже приобретенных прав и выполнению обязанностей.

Приобретение и отчасти осуществление прав и обязанностей — прерогатива так называемого *органа юридического лица*. Орган юридического лица — это правовой термин, обозначающий *лицо (единоличный орган) или группу лиц (коллегиальный орган), пред-*

<sup>1</sup> Так, права предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по распоряжению своим имуществом могут быть обусловлены получением согласия собственника имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

ставляющих интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права без специальных на то полномочий (без доверенности)<sup>1</sup>. В соответствии со ст. 53 ГК именно через свои органы юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности. Поэтому действия органа рассматриваются как действия самого юридического лица.

Юридическое лицо может иметь как один орган (директор, правление и т.п.), так и несколько одновременно (например, директор и дирекция, правление и председатель правления), причем они могут быть и единоличными, и коллегиальными. Органы могут назначаться, если у юридического лица единственный учредитель, или избираться, если участников (учредителей) несколько. Статья 174 ГК впервые вводит общее правило на случай совершения органом юридического лица сделок с превышением его полномочий, установленных учредительными документами. Подобные сделки могут признаваться недействительными только в случае, если другая сторона знала или заведомо должна была знать о таком превышении.

Гражданские права и обязанности для юридического лица могут приобретать его представители, действующие на основе доверенности, выдаваемой органами юридического лица.

Осуществление приобретенных органом или представителем юридического лица прав и исполнение обязанностей (например, выполнение заключенных договоров), как правило, невозможно без целенаправленной деятельности всего коллектива работников организации. В той мере, в какой действия работников организации охватываются их служебными обязанностями, такие действия также рассматриваются как действия самого юридического лица, за которые оно несет ответственность (см. ст. 402 ГК).

**Индивидуализация юридического лица.** Индивидуализация юридического лица, т. е. его выделение из массы всех других организаций, осуществляется путем определения его местонахождения и присвоения ему наименования.

*Место нахождения* юридического лица определяется местом его государственной регистрации, которая, в свою очередь, осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа. В случае отсутствия такого исполнительного органа регистрация осуществляется по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право без доверенности действовать от

Понятие органа как особого рода представителя интересов юридического лица убедительно обосновывается Г.В. Цеповым в работе «Понятие органа юридического лица по российскому законодательству» // Правоведение. 1998. № 3. С. 89-93.

имени создаваемого юридического лица<sup>1</sup>. Определение точного места нахождения юридического лица важно для правильного применения к нему актов местных органов власти, предъявления исков, исполнения в отношении него обязательств (ст. 316 ГК) и решения многих других вопросов.

*Наименование* юридического лица обязательно должно включать в себя указание на его организационно-правовую форму. Все некоммерческие, а также некоторые коммерческие организации (например, унитарные предприятия) должны включать в свое название указание на характер их деятельности.

*Фирменное наименование (или фирма)* — это название коммерческой организации. Впредь до принятия специального нормативного акта порядок использования и защиты фирменных наименований регулируется ГК и в части, не противоречащей ему, Положением о фирме 1927 г.<sup>2</sup> Право на фирму, т.е. возможность использования фирменного наименования в гражданском обороте, является личным неимущественным правом коммерческой организации и носит абсолютный характер. Оно неотделимо от самой организации и может отчуждаться только вместе с ней.

Статья 54 ГК исходит из необходимости специальной регистрации фирменного наименования, с момента которой и возникает право на фирму. Однако процедура такой регистрации пока еще не разработана, и на практике регистрация юридического лица означает одновременно и регистрацию его фирмы. Кроме того, в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г., участником которой является и Россия, право на фирменное наименование охраняется во всех государствах — участниках Конвенции в силу самого факта его использования предприятием. При этом такая охрана должна предоставляться даже в случае, если фирменное наименование вопреки требованиям национального законодательства не было зарегистрировано должным образом.

В гражданском обороте необходимо индивидуализировать не только юридическое лицо, но и его продукцию (товары, работы, услуги). Ведь одни и те же виды товаров могут выпускаться многими организациями. Для того чтобы их различать, используются производственные марки, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

См. п. 2 ст. 8 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

См.: Положение о фирме, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. // СЗ СССР. 1927. № 40. Ст. 395.



*Производственная марка* — это словесный (описательный) способ индивидуализации товара; она в обязательном порядке помещается на самом товаре или его упаковке и обычно включает в себя фирменное наименование предприятия-изготовителя и его адрес, название товара, ссылку на стандарты, которым должен соответствовать товар, перечень его основных потребительских свойств и ряд других данных<sup>1</sup>. Производственная марка может применяться юридическим лицом без какой-либо специальной регистрации и сама по себе не пользуется правовой защитой.

Товарный знак представляет собой словесное, изобразительное, объемное или иное условное обозначение товара (или группы товаров), используемое для его отличия от однородных товаров других изготовителей<sup>2</sup>. Использование товарного знака является субъективным правом товаропроизводителя и возможно только после регистрации знака в Патентном ведомстве. В отличие от производственной марки товарный знак, как правило, не содержит информации о виде, качестве, свойствах самого товара, а если она и присутствует в знаке, то не пользуется правовой охраной.

В большинстве случаев товарный знак регистрируется за одним юридическим лицом, которое имеет исключительное право его использования и может передать это право по лицензионному договору другой организации. Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»<sup>3</sup> допускает также возможность регистрации коллективных товарных знаков, которые закрепляются за ассоциациями или союзами предприятий и могут использоваться всеми участниками таких объединений. Организации, основная деятельность которых заключается в оказании услуг (выполнении работ), могут зарегистрировать и использовать *знак обслуживания*, который приравнивается к товарному знаку.

Свойства некоторых товаров в значительной степени определяются природными условиями или людскими факторами той местности, где они производятся (например, каслинское литье или дымковская игрушка). Организации, изготавливающие такую про-

См. ст. 7 и 8 Закона РФ «О защите прав потребителей» в редакции от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287; 2002. № 1. Ст. 2.

Так, на книгах, выпущенных издательством СПбГУ, помещается стилизованное изображение здания Двенадцати Коллегий, которое является товарным знаком издательства.

Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 // Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2322; СЗ РФ. 2001. № 1. Ст. 2; № 53. Ст. 5030.

дукцию, имеют право зарегистрировать и использовать *наименование места происхождения товара*<sup>1</sup>. Право пользования таким наименованием не является исключительным и поэтому может закрепляться за любыми лицами, производящими аналогичный товар в той же местности. В отличие от товарного знака право использования наименования места происхождения товара является бессрочным и не может передаваться по лицензии другим лицам.

## § 2. Образование и прекращение юридических лиц

**Образование юридического лица.** В зависимости от характера участия государственных органов в регистрации юридического лица наука гражданского права традиционно выделяет следующие способы образования юридических лиц.

*Распорядительный порядок* характеризуется тем, что юридическое лицо возникает на основе одного лишь распоряжения учредителя, а специальной государственной регистрации организации не требуется. Именно в таком порядке в СССР возникало подавляющее большинство государственных предприятий и учреждений. Главенствующая роль государства в системе плановой экономики, его доминирование над гражданским обществом позволяли обойтись без особой процедуры государственной регистрации создаваемого юридического лица. В странах с рыночной экономикой место распорядительного порядка заступает, как правило, *явочный порядок* образования юридических лиц. Для него также характерно отсутствие специальной государственной регистрации организаций, которые создаются в силу самого факта волеизъявления учредителей, выражения ими намерения действовать в качестве юридического лица<sup>2</sup>.

Статья 51 ГК не предусматривает никаких исключений из общего правила о необходимости государственной регистрации юридических лиц, поэтому можно полагать, что распорядительный,

См.: Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утв. Роспатентом 11 февраля 1997 г. (с изменениями от 19 декабря 1997 г.) // БНА. 1997. № 7. 1998. № 3.

Так, некоторое время в России в явочном порядке создавались профессиональные союзы, их объединения и отделения. Сегодня в явочном порядке в нашей стране создаются политические партии (см.: ст. 11 и 15 Федерального закона «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950). За рубежом явочный порядок применяется, например, при создании ассоциаций во Франции и некоммерческих учреждений в Швейцарии.

а также явочный способы образования организаций в настоящее время в России не применяются.

*Разрешительный порядок* образования юридического лица предполагает, что создание организации разрешено тем или иным компетентным органом. В СССР в таком порядке создавалось большинство общественных и кооперативных организаций, причем в разрешении на создание юридического лица могло быть отказано по мотивам нецелесообразности. Действующее законодательство не допускает отказа в регистрации по мотивам нецелесообразности (абз. 2 п. 1 ст. 51 ГК), но в принципе сохраняет разрешительный порядок создания некоторых видов юридических лиц<sup>1</sup>.

При *нормативно-явочном* порядке для образования юридического лица согласия каких-либо третьих лиц, включая государственные органы, не требуется. Регистрирующий орган лишь проверяет, соответствуют ли закону учредительные документы организации и соблюден ли установленный порядок ее образования, после чего обязан зарегистрировать юридическое лицо. Такой порядок образования юридических лиц наиболее распространен в России. Однако принятие нового Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» заставляет серьезно скорректировать это положение. Дело в том, что п. 1 ст. 23 Закона допускает отказ в государственной регистрации лишь в двух случаях: если на регистрацию представлен неполный комплект требуемых документов, либо если эти документы представлены в ненадлежащий регистрирующий орган. Таким образом, регистриру-

Для создания объединений коммерческих организаций (союзов или ассоциаций) необходимо предварительное согласие федерального антимонопольного органа — ГКАП. Практически такое же согласие нужно и для создания любой коммерческой организации, если суммарная стоимость активов ее учредителей превышает 100 тысяч минимальных размеров оплаты труда (см.: пп. 1 и 4 ст. 17 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1 // Ведомости РФ. 1991. № 16. Ст. 499; 1992. № 34. Ст. 1966; СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977; 1998. № 19. Ст. 2066; 2000. № 2. Ст. 124; 2002. № 1. Ст. 2; № 12. Ст. 1093).

В России, как и в большинстве европейских стран, разрешительный порядок предусмотрен также для образования страховых обществ и банков (см., напр.: Инструкция Центрального банка России «О порядке применения федеральных законов, регламентирующих процедуру регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности» от 23 июля 1998 г. № 75-И // «Вестник Банка России». 1998. № 55; 1999. № 32; № 38; 2000. № 47; 2001. № 78; а также Приказ Росстрахнадзора «Об утверждении Положения о государственной регистрации объединений страховщиков» от 26 апреля 1993 г. № 02—02/13 // Российские вести. 1993. № 90).

ющий орган лишен права проверять соответствие учредительных документов закону. Оставим эту неожиданную новеллу на совести законодателя и задумаемся, означает ли она отход от нормативно-явочного порядка регистрации юридических лиц.

С одной стороны, государственная регистрация юридического лица, которая не сопровождается проверкой соответствия закону его учредительных документов, во многом превращается в простую формальность, в своего рода уведомительную процедуру. С другой стороны, закон все же не отказывается в принципе от необходимости государственной регистрации юридических лиц. В результате создается такая система образования юридических лиц, которую нельзя однозначно отнести ни к нормативно-явочной, ни к явочной (в чистом виде). В каком направлении она будет эволюционировать дальше, покажет время, однако неизбежность изменения этой системы очевидна уже сегодня.

Правовой основой деятельности любого юридического лица наряду с законодательством являются его *учредительные документы*. Именно в них учредители конкретизируют общие нормы права применительно к своим интересам.

Состав учредительных документов для разных видов юридических лиц различен. Так, общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, ассоциации и союзы действуют на основе учредительного договора и устава. Правовой базой деятельности хозяйственных товариществ (полных и на вере) является учредительный договор. Для остальных юридических лиц единственным учредительным документом считается их устав.

*Учредительный договор* — это консенсуальный гражданско-правовой договор, регулирующий отношения между учредителями в процессе создания и деятельности юридического лица. Его можно рассматривать как разновидность договора простого товарищества (договора о совместной деятельности), хотя существует и мнение о том, что это — самостоятельный договорный тип<sup>1</sup>. Он может заключаться только в письменной форме (простой или нотариальной) и вступает в силу, как правило, с момента заключения.

*Устав* в отличие от учредительного договора не заключается, а утверждается учредителями. Однако это отличие не носит принципиального характера и связано лишь с различной процедурой принятия документа. Устав, как правило, подписывают не все учредители, а специально уполномоченные ими лица (например,

См., напр.: *Козлова Н.В.* Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.

председатель и секретарь общего собрания учредителей). Устав можно рассматривать в качестве локального нормативного акта, определяющего правовое положение юридического лица и регулирующего отношения между участниками и самим юридическим лицом<sup>1</sup>. Устав вступает в силу с момента регистрации самого юридического лица. Ряд некоммерческих организаций может действовать также на основе *общего положения об организациях данного вида<sup>1</sup> или общего устава общественного объединения<sup>3</sup>*.

Содержание учредительных документов в общем виде определяется ст. 52 ГК, а для отдельных видов юридических лиц — в соответствующих разделах ГК и специальных нормативных актах<sup>4</sup>.

**Государственная регистрация юридических лиц.** Государственная регистрация является завершающим этапом образования юридического лица, на котором компетентный орган проверяет соблюдение условий, необходимых для создания нового субъекта права, и принимает решение о признании организации юридическим лицом. После этого основные данные об организации включаются в единый государственный реестр юридических лиц и становятся доступными для всеобщего ознакомления.

В соответствии со ст. 51 ГК проведение регистрации всех юридических лиц возложено на органы юстиции. Однако постановлением Правительства РФ «Об уполномоченном федеральном орга-

<sup>1</sup> Вопрос о правовой природе устава юридического лица чрезвычайно сложен. Наряду с традиционными трактовками устава как гражданско-правового договора (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. 1908. Т. 1. С. 444) или локального нормативного акта (см.: *Генкин Д. М.* Краткий курс кооперативного права. М., 1929. С. 3) появляются и новые теоретические конструкции (см.: *Ценов Г. В.* Договор или обязательство? // Журнал для акционеров. 1999. № 1. С. 34-35).

Так, первичные профсоюзные организации могут действовать на основе общего положения о них, утверждаемого соответствующим профсоюзом (п. 1 ст. 7 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 12 января 1996 г.).

Отделения общественных объединений, являющиеся юридическими лицами, могут действовать на основании устава того общественного объединения, в структуру которого они входят, без принятия каких-либо индивидуальных учредительных документов (см. ч. 8 ст. 21 Закона «Об общественных объединениях»).

Так, содержание устава и учредительного договора коммерческого банка определяется п. 2 ст. 52, п. 3 ст. 98 ГК, п. 3 Положения о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утв. Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482; ст. 9 Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности» в редакции от 3 февраля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492; 1998. № 31. Ст. 3829.

не исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц»<sup>1</sup>, принятым на основе Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц», эти функции с 1 июля 2002 г. возложены на Министерство РФ по налогам и сборам.

Для регистрации юридического лица в регистрирующий орган представляются следующие документы:

- а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ<sup>2</sup>;
- б) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с действующим законодательством;
- в) учредительные документы юридического лица (подлинники или нотариально удостоверенные копии);
- г) документ об уплате государственной пошлины за регистрацию.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется в срок не более пяти рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. Отказ в регистрации, как уже отмечалось, может последовать лишь в случаях представления неполного комплекта требуемых при регистрации документов либо представления их в ненадлежащий регистрирующий орган. Решение об отказе в регистрации может быть обжаловано в судебном порядке. Также в суд можно обратиться и в случае уклонения регистрирующего органа от регистрации юридического лица, например при пропуске установленного для регистрации срока или иного нарушения порядка государственной регистрации, установленного законом.

См. п. 1 постановления Правительства РФ «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц» от 17 мая 2002 г. № 319 // СЗ РФ. 2002. № 20. Ст. 1870.

Причем в этом документе заявитель должен подтвердить, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законом требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, достоверны и что при создании юридического лица был соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала и согласования с соответствующими государственными органами (п. а) ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц»). Такой мощный психологический прессинг, очевидно, должен заставить самого заявителя проверить законность процедуры создания своей организации, раз уж этого не делает регистрирующий орган.

**Прекращение деятельности юридического лица.** Прекращение деятельности юридического лица происходит в результате его *реорганизации* (кроме случаев выделения из состава юридического лица другой организации) или *ликвидации* и, как правило, носит окончательный характер. Однако закон предусматривает и возможность временного прекращения, т.е. *приостановления* деятельности ряда организаций<sup>1</sup>.

При реорганизации все права и обязанности реорганизуемого юридического лица или их часть переходят к иным субъектам права, т.е. происходит правопреемство. Реорганизация юридических лиц может осуществляться путем *слияния* нескольких организаций лиц в одну новую, *присоединения* юридического лица к другому, *разделения* юридического лица на несколько новых организаций, *выделения* из состава организации других юридических лиц или *преобразования*, т.е. смены организационно-правовой формы юридического лица<sup>2</sup>.

Реорганизация, как правило, проводится по решению участников юридического лица (или собственника его имущества), т.е. добровольно. Однако в отношении коммерческих организаций закон предусматривает и такие случаи, когда реорганизация может быть произведена принудительно<sup>3</sup>. Причем, если решение суда

Приостановление деятельности общественных объединений на срок до шести месяцев возможно только по решению суда как санкция за нарушение Конституции и законодательства РФ (ст. 42 Закона «Об общественных объединениях»).

Буквальное толкование ст. 68 ГК приводит к выводу, что преобразование хозяйственного общества или товарищества возможно только в другой вид хозяйственного общества или товарищества или в производственный кооператив. Исключением из этого правила являются возможности преобразования объединений юридических лиц в хозяйственные общества и товарищества (п. 1 ст. 121 ГК), а также преобразования акционерных обществ в некоммерческие организации в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 104 ГК). Последнее, вероятно, будет применяться лишь к акционерным обществам — кредитным организациям.

Можно полагать, что законодатель исходит из общего принципа о том, что преобразование юридического лица возможно лишь с сохранением существующего объема правоспособности (общей или специальной). В противном случае было бы невозможно осуществление универсального правопреемства, ибо большая часть прав и обязанностей, вытекающих из общей правоспособности, повисает в воздухе, когда правопреемником является специально-правоспособное лицо. И наоборот, организация со специальной правоспособностью не в состоянии передать правопреемнику больше прав, чем имеет сама.

Например, ст. 19 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

или компетентного государственного органа о реорганизации не выполнено в установленный срок, суд назначает внешнего управляющего юридическим лицом, который и осуществляет его реорганизацию (п. 2 ст. 57 ГК).

В зависимости от того, в какой форме проводится реорганизация юридического лица, она оформляется либо разделительным балансом (разделение, выделение), либо передаточным актом (слияние, присоединение, преобразование). При выделении, разделении или слиянии нескольких организаций возникает как минимум один новый субъект права, поэтому в таких случаях реорганизация считается законченной в момент государственной регистрации вновь созданных юридических лиц. При присоединении новых юридических лиц не возникает, и, следовательно, реорганизация завершается в момент исключения присоединенной организации из единого государственного реестра.

Во многих случаях проведение реорганизации способно резко изменить соотношение сил товаропроизводителей на рынке и привести к ограничению конкуренции. Для предотвращения этих негативных последствий п. 1 ст. 17 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» устанавливает обязательную процедуру получения согласия федерального антимонопольного органа на слияние или присоединение коммерческих организаций, сумма активов которых превышает 100 тысяч минимальных размеров оплаты труда, а также на слияние или присоединение союзов или ассоциаций коммерческих организаций<sup>1</sup>.

Реорганизация существенно затрагивает интересы кредиторов юридического лица, коль скоро их должник прекратит свое существование. Поэтому обязательным ее условием является предварительное уведомление кредиторов, которые в таком случае вправе требовать прекращения или досрочного исполнения обязательств реорганизуемого юридического лица и возмещения убытков (ст. 60 ГК).

*Ликвидация* юридического лица — это способ прекращения его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. ГК содержит развернутый перечень ос-

Часть 4 п. 1 ст. 17 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» устанавливает аналогичные условия и для ряда случаев разделения или выделения государственных и муниципальных унитарных предприятий. Однако п. 3 ст. 57 ГК не предусматривает подобной возможности и поэтому фактически отменяет соответствующие положения Закона о конкуренции.



нований ликвидации юридических лиц, которая (так же как и реорганизация) может носить и добровольный, и принудительный характер.

В *добровольном* порядке юридическое лицо ликвидируется по решению его участников или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. Типичными основаниями добровольной ликвидации являются нецелесообразность дальнейшего существования юридического лица, истечение срока, на который оно было создано, достижение или, напротив, принципиальная недостижимость уставных целей организации<sup>1</sup>.

*Принудительная* ликвидация проводится по решению суда в случаях, когда деятельность юридического лица осуществляется без соответствующего разрешения (лицензии), либо такая деятельность прямо запрещена законом, либо сопряжена с неоднократными или грубыми нарушениями законодательства<sup>2</sup>.

Для отдельных видов юридических лиц законом установлены дополнительные основания ликвидации. Так, коммерческие организации (кроме казенных предприятий), потребительские кооперативы и фонды могут быть ликвидированы по причине их несостоятельности (банкротства). Для хозяйственных обществ и унитарных предприятий предусмотрено такое основание ликвидации, как утрата имущества, т.е. уменьшение стоимости чистых активов предприятия ниже уровня минимального размера уставного капитала. И в том и в другом случае ликвидация может производиться как добровольно, так и принудительно.

*Порядок ликвидации* юридического лица урегулирован ст. 61 — 64 ГК и состоит из следующих этапов<sup>3</sup>:

1) участники организации, ее уполномоченный орган или суд, принявшие решение о ликвидации, назначают ликвидационную

Часть 1 п. 2 ст. 61 ГК предусматривает еще одно основание добровольной ликвидации — признание судом недействительной регистрации юридического лица. Такая позиция законодателя вызывает недоумение, ибо если соответствующее решение суда вступило в силу, то участники организации обязаны ему подчиниться. Значит, в этом случае ликвидация производится на основе судебного решения, а не волеизъявления участников.

Общественные или религиозные организации, а также фонды могут быть ликвидированы по решению суда за систематическое осуществление внеуставной деятельности (см.: ч. 2 п. 2 ст. 61 ГК; ч. 1 ст. 44 Закона РФ «Об общественных объединениях»). Логичнее было бы распространить это правило на все организации со специальной правоспособностью.

См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» // Экономика и жизнь. 2000. № 5.

комиссию (или единоличного ликвидатора), определяют порядок и сроки ликвидации. Ликвидационная комиссия принимает на себя все полномочия по управлению юридическим лицом;

2) ликвидационная комиссия публикует в прессе сообщение о ликвидации юридического лица, порядке и сроке заявления претензий кредиторами (этот срок не может быть менее 2 месяцев), выявляет всех кредиторов и уведомляет их о ликвидации, взыскивает дебиторскую задолженность юридического лица;

3) ликвидационная комиссия оценивает состав кредиторской задолженности, принимает решение об удовлетворении (отклонении) выявленных требований и составляет промежуточный ликвидационный баланс;

4) в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом удовлетворяются законные требования кредиторов, причем выплаты производятся в порядке очередей, установленных ст. 64 ГК. Если денежных средств организации недостаточно для расчетов с кредиторами, ликвидационная комиссия продает имеющееся имущество с публичных торгов;

5) после погашения кредиторской задолженности ликвидационная комиссия составляет окончательный ликвидационный баланс и распределяет оставшееся имущество между участниками юридического лица, если иное не следует из законодательства или учредительных документов организации. Все документы, оформляющие ликвидацию, передаются регистрирующему органу, который на их основе вносит соответствующую запись в единый государственный реестр юридических лиц. С этого момента деятельность организации считается прекращенной.

Особенности ликвидационной процедуры в случае несостоятельности (банкротства) юридического лица установлены Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» и рядом других нормативных актов<sup>1</sup>.

### § 3. Виды юридических лиц

**Основания классификаций юридических лиц.** Будучи весьма сложным по своей природе правовым явлением, юридическое лицо может рассматриваться в самых различных аспектах. Поэтому и различных классификаций юридических лиц может быть тем

<sup>1</sup>Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. №6-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222; 2002. № 12. Ст. 1093. См. также: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097; 2000. № 2. Ст. 127; 2001. № 26. Ст. 2590; № 33. Ст. 3419; 2002. № 12. Ст. 1093.

больше, чем шире перечень юридических лиц и чем значительнее отличия одних организаций от других<sup>1</sup>.

Ценность любой научной классификации заключается в систематизации знаний о предмете, без которой невозможно ни дальнейшее развитие, ни применение этих знаний. Однако построить адекватную систему знаний из разрозненных фактов можно только на основе правильно выбранных критериев, отражающих наиболее существенные взаимосвязи, отношения, свойства предмета. Место, которое юридические лица занимают в системе имущественных отношений общества, своеобразии преломления в этом правовом институте фундаментальных экономических категорий позволяют определить наиболее важные основания их классификации. Социальная ценность института юридического лица воплощается прежде всего в той полезной нагрузке, которую он несет обществу, т. е. в его функциях, которые также влияют на систематизацию юридических лиц. Наконец, особенности законодательного нормирования правового положения юридических лиц позволяют сформулировать ряд практически важных классификационных критериев<sup>2</sup>.

**Формы собственности.** В зависимости от формы собственности, лежащей в основе юридического лица, выделяются *государственные и частные* (негосударственные) юридические лица. К числу государственных (в широком смысле, т.е. включая и муниципальные) относятся все унитарные предприятия, а также некоторые учреждения. Значение такого деления становится понятным, если учесть, что государственные юридические лица (даже коммерческого характера) с необходимостью должны преследовать общегосударственные интересы, чем и обуславливается специфика их правового регулирования. В данной классификации можно усмотреть прямую аналогию с принятым за рубежом делением организаций на юридические лица публичного и частного права.

**Цели деятельности.** *Коммерческие и некоммерческие* организации разделяются по тому, каковы основные цели их деятельности: извлечение прибыли, а также ее распределение между участниками, либо иные цели, не связанные с предпринимательством. По общему правилу некоммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, по-

Интересное сравнительно-правовое исследование понятия и видов юридических лиц (в первую очередь коммерческих) в российском и американском гражданском праве содержится в работе: *Сыродоева О. Н.* Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.

Об основаниях классификаций и классификациях юридических лиц см. также: *Гражданское право: Учебник. В 2-х т. / Под ред. Е.А. Суханова.* М., 1993. Т. 1. С. 86-90.

сколько это необходимо для достижения их уставных целей. При этом они не вправе распределять полученную прибыль между своими участниками (п. 1 ст. 50 ГК)<sup>1</sup>.

**Состав учредителей.** В зависимости от состава учредителей можно выделить: юридические лица, учредителями которых могут выступать только юридические лица (союзы и ассоциации), только государство (унитарные предприятия и государственные корпорации) или же любые, за отдельными исключениями, субъекты права (все остальные юридические лица).

**Характер прав участников.** Различный характер прав участников в отношении имущества юридического лица позволяет выделить:

— организации, на имущество которых учредители имеют *право собственности или иное вещное право*: государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения;

— организации, в отношении которых их участники имеют *обязательственные права*: хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, некоммерческие партнерства, государственные корпорации<sup>2</sup>, общины коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ<sup>3</sup>.

— организации, в отношении которых их участники *не имеют имущественных прав*: общественные объединения, религиозные организации, фонды, объединения юридических лиц и автономные некоммерческие организации.

См. также: Гражданское право России: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. Ч. 1. С. 61—62. Профессор В. А. Рахмилов справедливо отмечает, что ГК недостаточно четко разграничивает коммерческие и некоммерческие организации. Однако если такое разграничение, как предлагает автор, оставить на усмотрение налогового законодательства (а фактически — фискального чиновника), то вскоре все юридические лица в России «станут» коммерческими по вполне понятным причинам.

Отнесение государственных корпораций к числу юридических лиц, в отношении которых участники имеют обязательственные права, носит предположительный характер. К сожалению, ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145; 1998. № 48. Ст. 5849; 1999. № 28. Ст. 3473; 2002. № 12. Ст. 1093) не дает ответа на вопрос о взаимоотношениях государственных корпораций с их учредителем.

См. ст. 17 Федерального закона «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

**Объем вещных прав организации.** В зависимости от объема прав самого юридического лица на используемое им имущество можно различать:

- юридические лица, обладающие *правом оперативного управления* на имущество: учреждения и казенные предприятия;
- юридические лица, обладающие *правом хозяйственного ведения* на имущество: государственные и муниципальные унитарные предприятия (кроме казенных);
- юридические лица, обладающие *правом собственности* на имущество: все другие юридические лица.

**Личное или имущественное участие.** Хозяйственные товарищества и общества можно классифицировать по тому, что более важно для участников: объединение их личных усилий для достижения предпринимательских целей (*товарищества*) или объединение капиталов (*общества*). Наряду с этим по степени увеличения предпринимательского риска участников хозяйственные общества и товарищества могут выстраиваться в следующую цепочку: полное товарищество, товарищество на вере, общество с дополнительной ответственностью, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество.

**Порядок образования.** Порядок создания юридического лица также может выступать в качестве критерия классификации: в таком случае юридические лица делятся на *образуемые в разрешительном или нормативно-явочном порядке*.

**Учредительные документы.** По составу учредительных документов разграничиваются *договорные юридические лица* — хозяйственные товарищества, *договорно-уставные* — общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, ассоциации и союзы, а также *уставные юридические лица*<sup>1</sup>.

**Членство.** Традиционным для доктрины пандектного права (Германия, Швейцария) является различие корпораций (союзов) и учреждений. Корпорации характеризуются наличием членства, общей для многих участников цели, независимостью своего существования от смены участников. Учреждения, напротив, обычно создаются одним учредителем, который сам определяет и цели юридического лица, и состав имущества, необходимый для их достижения. В юридико-техническом плане эта классификация имеет огромное значение, поскольку необходимость оформления коллективных интересов, актуальная для законодательства о кор-

Отчасти эта классификация подрывается появлением государственных корпораций, которые действуют вообще без каких-либо учредительных документов (их роль выполняет закон, которым учреждается соответствующая государственная корпорация).

порациях, может не приниматься в расчет при конструировании норм об учреждениях<sup>1</sup>.

#### § 4. Хозяйственные товарищества и общества

**Общие положения.** Хозяйственные товарищества и общества — это родовое понятие, обозначающее несколько самостоятельных видов коммерческих юридических лиц, общим для которых является то, что их уставный (складочный) капитал разделяется на доли. Именно это отличает хозяйственные товарищества и общества от других коммерческих организаций<sup>2</sup>.

Гражданский кодекс РФ предусматривает достаточно широкий спектр правовых форм коллективного хозяйствования, который отвечает как современным международным стандартам, так и отечественным экономическим реалиям. Организационно-правовые формы хозяйственных товариществ или обществ способны обслуживать интересы и индивидуальных коммерсантов, и малых семейных коллективов, и гигантских групп незнакомых друг с другом акционеров.

*Хозяйственные товарищества* в российском законодательстве понимаются как *договорные объединения нескольких лиц для совместного ведения предпринимательской деятельности под общим именем.*

*Хозяйственные общества* — это *организации, создаваемые одним или несколькими лицами путем объединения (обособления) их имущества для ведения предпринимательской деятельности.*

Главное действующее лицо любого товарищества — полный товарищ — несет неограниченную ответственность по обязательствам фирмы всем своим имуществом. Поэтому в товариществах, в отличие от обществ, учредители, как правило, принимают личное участие в делах предприятия. По этой же причине лицо может

К юридическим лицам корпоративного типа можно отнести все юридические лица, для достижения уставных целей которых необходимо соединение усилий нескольких лиц (участников). Тогда как некорпоративные юридические лица («учреждения» в пандектной традиции) для достижения своих целей нуждаются лишь в имуществе и поэтому могут обходиться единственным учредителем: таковы, например, унитарные предприятия, фонды, учреждения и государственные корпорации. Весьма удобным внешним критерием разграничения тех и других видов юридических лиц может выступать наличие или отсутствие членства в организации.

Одной из фундаментальных работ, посвященных, в частности, исследованию проблем регулирования правового положения хозяйственных обществ и товариществ, является работа: *Кашанина Т. В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности: Учебник для вузов. М., 1995.

являться полным товарищем лишь в одном товариществе. Круг учредителей обычно гораздо уже, чем в обществах, в силу лично-доверительных отношений между ними<sup>1</sup>. Принципиальные положения, определяющие возможный состав участников хозяйственных обществ и товариществ, содержатся в п. 4 ст. 66 ГК. Предпринимательство всегда связано с повышенным имущественным риском, поэтому законодатель считает правовое положение граждан и некоммерческих организаций несовместимым со статусом полного товарища.

Для хозяйственных обществ характерным является объединение не столько личных усилий участников, сколько их имуществ. Участники не отвечают по обязательствам фирмы (за исключением обществ с дополнительной ответственностью), и их предпринимательский риск ограничен суммой вкладов в уставный капитал. Поэтому именно размер уставного капитала общества является основной гарантией интересов кредиторов и приобретает особое значение, нехарактерное для товариществ. Уменьшение размера уставного капитала общества возможно лишь после уведомления всех его кредиторов, которые в этом случае приобретают право требовать досрочного прекращения или исполнения обязательств и возмещения убытков (как и при реорганизации).

Итак, в хозяйственных обществах и товариществах «а) личное участие постепенно сокращается по мере возрастания капиталистического элемента; б) объем ответственности уменьшается по мере усиления капиталистического элемента»<sup>2</sup>.

Как и любая коммерческая организация, хозяйственное общество или товарищество должно обладать уставным (складочным) капиталом, образующим имущественную базу его деятельности и гарантирующим интересы кредиторов. *Уставный капитал* — это зафиксированная учредительными документами и оцененная в рублях сумма всех вкладов, которые учредители (учредитель) решили объединить (выделить) при создании юридического лица. Уставный капитал хозяйственных товариществ традиционно именуется *складочным капиталом*, поскольку такие предприятия основаны на договоре между учредителями (а не на уставе), складывающими воедино свои взносы для коммерческой деятельности.

Неслучайно в дореволюционной России товарищества полные и на вере назывались торговыми домами, что подчеркивало их семейный или дружески-доверительный характер.

*Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 года). М., 1994. С. 110—111.

На сегодняшний день минимальная величина уставного капитала коммерческих организаций (за исключением акционерных и обществ с ограниченной ответственностью) определяется Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482<sup>1</sup>, а для акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью установлена специальными законами<sup>2</sup>. Согласно этим нормативным актам минимальный уставный капитал открытых акционерных обществ и народных предприятий (акционерных обществ работников) определен в размере 1000-кратной суммы минимальной месячной оплаты труда, а для всех иных предприятий, включая закрытые акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью — в размере 100-кратной суммы минимальной месячной оплаты труда (подп. «г» п. 3 Указа, ст. 26 Закона «Об акционерных обществах», п. 1 ст. 14 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 7 ст. 4 Закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»).

В качестве вклада в уставный капитал может выступать любое оборотоспособное имущество, включая и имущественные права<sup>3</sup> (кроме права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками)<sup>4</sup>. Основным критерием допустимости тех или иных

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194; 2001. № 36. Ст. 3543.

Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 24 ноября 1995 г. № 208-ФЗ//СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; № 25. Ст. 2957; 1999. № 22. Ст. 2672; 2001. № 33. Ст. 3423; 2002. № 12. Ст. 1093; Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ//СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; № 28. Ст. 3261; 1999. № 1. Ст. 2; 2002. № 12. Ст. 1093; Закон РФ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ//СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611; 2002. № 12. Ст. 1093.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ исходят из того, что результаты творческой деятельности (патенты, объекты авторского права, «ноу-хау») сами по себе не могут выступать в роли вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ. Однако права пользования такими объектами, переданные юридическому лицу на договорной основе, вполне можно признать вкладом в его уставный капитал (см.: п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») от 1 июля 1996 г. № 6/8.

См. п. 6 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ//СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.



вкладов в уставный капитал является их способность увеличивать сумму активов общества<sup>1</sup>. Поэтому, например, закон не допускает внесения вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ путем зачета требований учредителя к обществу (п. 2 ст. 90 и п. 2 ст. 99 ГК). Это уменьшает пассивы общества, но не увеличивает его активов, т. е. наличного имущества. Стоимость вносимых в уставный капитал вкладов определяется соглашением сторон, но в ряде случаев подлежит независимой экспертной оценке (п. 6 ст. 66 ГК)<sup>2</sup>.

Основные *права и обязанности участников* хозяйственных обществ и товариществ в общем виде закреплены ст. 67 ГК и могут дополняться в учредительных документах. Участники имеют право управлять делами фирмы в той или иной форме, получать информацию о ее деятельности, участвовать в распределении прибыли и получать часть имущества, оставшегося после ликвидации предприятия (так называемый ликвидационный остаток). В то же время они обязаны участвовать в образовании имущества предприятия и не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности. Нормы ст. 67 ГК носят императивный характер, поэтому лишить участника какого-либо из перечисленных прав или освободить от обязанности невозможно.

Переходя к рассмотрению правового положения отдельных видов хозяйственных обществ и товариществ, нужно отметить один общий недостаток правового регулирования этих видов предприятий — отсутствие комплексности регулирования, слабое сопряжение гражданского права с другими отраслями права и законодательства. Зачем предпринимателям создавать хозяйственные товарищества и принимать на себя столь тяжкое бремя полной

Активы, пассивы, чистые активы — это показатели, применяемые в экономическом анализе для оценки финансового состояния организаций: активы — это движимое и недвижимое имущество предприятия, финансовые вложения (включая нематериальные активы), денежные средства и другие финансовые активы; пассивы — это обязательства предприятия, состоящие из заемных и привлеченных средств, включая кредиторскую задолженность; чистые активы — это разность сумм активов и пассивов.

Так, для акционерных обществ независимая оценка (производимая аудитором или другим независимым оценщиком) имущества, вносимого в качестве платы за акции, требуется лишь в отношении дополнительно размещаемых акций (т. е. второй и последующих эмиссий), если их совокупная номинальная стоимость превышает 200 минимальных размеров оплаты труда. Для оплаты первоначального уставного капитала самими учредителями такой оценки не требуется (п. 3 ст. 34 Закона «Об акционерных обществах»). Сходное правило предусмотрено и п. 2 ст. 15 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

имущественной ответственности, если ни административное, ни налоговое законодательство ни в коей мере их к этому не подталкивают?

**Полное товарищество.** *Хозяйственное товарищество, участники которого солидарно несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по его обязательствам всем своим имуществом, называется полным товариществом.* Оно возникает на основе договора между несколькими участниками (полными товарищами), в качестве которых могут выступать только предприниматели — индивидуальные или коллективные.

ГК исходит из принципа истинности фирмы, в соответствии с которым фирменное наименование товарищества должно включать в себя истинные имена (названия) всех его участников. Можно ограничиться и указанием имени (названия) одного из полных товарищей с добавлением к нему слов «... и компания» (например: «Полное товарищество «Жданов и компания»). При изменении персонального состава участников такого товарищества необходимо вносить соответствующие изменения в фирму.

Законодатель различает случаи управления полным товариществом (ст. 71 ГК) и ведения дел товарищества (ст. 72 ГК). Управление товариществом осуществляется на основе решений, принятых всеми участниками единогласно или большинством голосов (если последнее предусмотрено учредительным договором). Ведение же дел, т.е. представительство интересов полного товарищества в обороте, по общему правилу осуществляется каждым из участников. В этом случае полное товарищество как юридическое лицо имеет несколько самостоятельных и равноправных органов (по числу участников). Учредительный договор может устанавливать и другие схемы органов полного товарищества, например: ведение дел всеми участниками совместно (один коллегиальный орган) либо некоторыми из них (один или несколько единоличных органов). Важно отметить, что перечисленные варианты организационной структуры товарищества не могут применяться одновременно. Поэтому возложение ведения дел полного товарищества на одного из участников лишает остальных прав представлять интересы фирмы без доверенности.

Законодательное нормирование размеров складочного капитала полного товарищества имеет значение лишь для его регистрации. В дальнейшем ни уменьшение складочного капитала, ни даже его полная утрата не влекут за собой драматических последствий (см. п. 2 ст. 74 ГК). Это неудивительно, поскольку требования кредиторов товарищества могут быть удовлетворены за счет имущества его участников.

Полному товарищу запрещено выступать в аналогичном качестве более чем в одном предприятии. Это правило, кстати, не-

свойственное большинству зарубежных законодательств, установлено в интересах кредиторов товарищества. Для защиты интересов самих товарищей предусмотрен запрет для участника совершать без согласия других сделки, однородные с совершаемыми товариществом, т.е. конкурировать с ним (п. 3 ст. 73 ГК).

Ответственность участников по обязательствам полного товарищества отнюдь не подрывает принципа самостоятельной гражданско-правовой ответственности юридического лица, так как является субсидиарной. В первую очередь требования кредиторов должны предъявляться к самому товариществу и лишь при недостаточности его имущества — к полным товарищам. Общие правила, регулирующие солидарную ответственность, закреплены в ст. 322—325 ГК. Специфика ее в полном товариществе заключается в том, что и первоначальные участники (учредители), и последующие в равной степени отвечают по всем обязательствам независимо от времени их возникновения. Выход или исключение из товарищества также не сразу прекращают общность солидарной ответственности участников: выбывший товарищ продолжает отвечать по обязательствам, возникшим до его выбытия, еще в течение двух лет со дня утверждения отчета предприятия за год, в котором он из него выбыл (п. 2 ст. 75 ГК).

Изменение персонального состава участников (выход, исключение, смерть или утрата полной дееспособности гражданином, признание его безвестно отсутствующим, ликвидация или принудительная реорганизация юридического лица), по общему правилу, влечет ликвидацию полного товарищества. Иное может быть предусмотрено учредительным договором или соглашением оставшихся участников (п. 1 ст. 76 ГК). Аналогичные последствия имеет и изменение имущественного положения участника — объявление его банкротом или обращение кредиторами взыскания на его долю в складочном капитале.

Возможность обращения взыскания на имущество самого участника отчасти размывает границу между имуществом, вложенным в товарищество и не переданным ему (собственным имуществом товарища), лишая последнее своеобразной неприкосновенности. В таких условиях участников мало что удерживает от того, чтобы перевести большую часть своего имущества в капитал предприятия: риск возрастает незначительно. При этом их личные кредиторы могут оказаться в худшем положении, нежели кредиторы товарищества. Во избежание таких казусов ст. 80 ГК устанавливает специальную процедуру удовлетворения требований личных кредиторов полного товарища за счет имущества, соответствующего его доле в складочном капитале.

Будучи по своей природе объединением лиц, полное товарищество не может состоять из единственного участника, и если все

же такое случается, должно быть преобразовано в хозяйственное общество или ликвидировано (ст. 81 ГК).

Товарищество на вере. *Хозяйственное товарищество, состоящее из двух категорий участников: полных товарищей (комплементариев), солидарно несущих субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом, и товарищей-вкладчиков (коммандитистов), не отвечающих по обязательствам предприятия*, называется товариществом на вере (или коммандитным товариществом).

Аналогично полному товариществу фирменное наименование товарищества на вере должно содержать имена (названия) всех или, по крайней мере, одного полного товарища (в последнем случае — с добавлением слов — «...и компания»).

Исторически эта форма коммерческого предприятия возникла еще в эпоху средневековья и получила широкое распространение как способ привлечения к ведению торгового промысла капиталов анонимных вкладчиков<sup>1</sup>. Принцип анонимности коммандитистов в той или иной форме проводится и в современном зарубежном праве, однако отечественный законодатель сумел довести его до логического завершения. Так, в соответствии с п. 1 ст. 83 ГК товарищи-вкладчики могут даже не участвовать в подписании учредительного договора (хотя, как будет показано далее, это крайне желательно). Но товарищество на вере — договорное объединение лиц, и поэтому учредительный договор является его единственным учредительным документом. На чем же основаны взаимные права и обязанности полных товарищей и коммандитистов? Наряду с учредительным договором в ГК упоминается свидетельство об участии, удостоверяющее внесение вклада в складочный капитал (п. 1 ст. 85 ГК). Указанное свидетельство не является ценной бумагой, поскольку не отнесено к числу таковых законодательством о ценных бумагах (ст. 143 ГК), а также потому, что вклад, удостоверенный свидетельством, может передаваться частично (подп. 4 п. 2 ст. 85 ГК). Значит, свидетельство об участии не может быть единственным документом, удостоверяющим права членства коммандитиста в товариществе. Кроме того, п. 1 ст. 85 ГК определенно говорит об обязанности коммандитиста внести свой вклад<sup>2</sup>, ко-

Эта форма позволяла купцам (комплементариям) привлечь в дело крупные капиталы церкви и дворян, сохранив в то же время полный контроль над торговым предприятием. С другой стороны, коммандитисты — представители неподатных сословий — могли получать прибыль на вложенный капитал, никак не фигурируя в торговых книгах и потому не рискуя быть обвиненными в ростовщичестве.

В то же время из п. 2 ст. 83 ГК следует, что учредительный договор может и не содержать указаний на размеры вкладов конкретных коммандитистов, а также не предусматривать их ответственности за невнесение вклада.

торая, следовательно, существует еще до момента его внесения. Все это приводит к выводу о том, что отношения товарищей-вкладчиков и полных товарищей должны регулироваться договором. И если это не учредительный договор, то, значит, какой-то другой, условно называемый договором об участии в товариществе. Такая юридическая конструкция действительно позволяет сохранить абсолютную тайну личности командитиста (даже от государства), но все же представляется нам крайне противоречивой.

Образно говоря, товарищество на вере как бы включает в себя две относительно самостоятельные структуры: полное товарищество и группу (или одного) товарищей-вкладчиков. С одной стороны, командитисты полностью отстранены от участия в управлении и ведении дел товарищества. С другой — они распоряжаются своими вкладами совершенно независимо от полных товарищей. Отличительная особенность прав командитиста на имущество товарищества заключается в том, что при выходе из предприятия он вправе претендовать лишь на возврат своего вклада, а не на получение соответствующей доли в имуществе фирмы (подп. 4 п. 2 ст. 85 ГК). Однако в случае ликвидации фирмы товарищ-вкладчик участвует в распределении ликвидационного остатка наравне с полными товарищами.

Основания ликвидации товарищества на вере обладают значительной спецификой. В частности, товарищество на вере сохраняется, если в нем остаются по крайней мере один полный товарищ и один командитист (ч. 2 п. 1 ст. 86 ГК). Значит, во всех случаях изменений персонального состава участников товарищество, по общему правилу, продолжает существовать.

В части, не затрагивающей правового положения командитистов, товарищество на вере аналогично полному товариществу, поэтому все сказанное о полных товариществах относится и к командитным (см. п. 5 ст. 82 ГК).

**Общество с ограниченной ответственностью.** *Коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на доли определенных размеров, образованная одним или несколькими лицами, не отвечающими по ее обязательствам, называется обществом с ограниченной ответственностью.*

Учредительными документами общества с ограниченной ответственностью являются устав и учредительный договор (последний не может заключаться, если в обществе всего один участник). Фирменное наименование общества строится по общим правилам, например: «Общество с ограниченной ответственностью «Апрель»». Общество с ограниченной ответственностью относится к числу так называемых «объединений капиталов», и в отличие

от товариществ личный элемент в нем играет подчиненную роль. Однако в сравнении с акционерными обществами общество с ограниченной ответственностью отличают более тесные отношения участников, более закрытый характер членства. Именно поэтому п. 3 ст. 7 Закона об обществах с ограниченной ответственностью устанавливает максимальное число его участников — 50 человек. При его превышении общество должно преобразоваться в открытое АО, производственный кооператив или ликвидироваться.

ГК и Закон, на первый взгляд, по-разному определяют понятие уставного капитала общества. Кодекс говорит о том, что уставный капитал составляется из стоимости вкладов участников общества (п. 1 ст. 90 ГК). Закон вместо термина «стоимость вкладов» оперирует другим понятием — «номинальная стоимость долей участников» (п. 1 ст. 14). Это противоречие, отмеченное большинством комментаторов Закона, лишь кажущееся. Ведь номинальная стоимость доли участника общества — это денежная сумма, в которую оценен его первоначальный вклад в уставный капитал организации. Смысловое различие здесь можно обнаружить лишь в том, что вклад в уставный капитал всегда представляет собой некое имущество, тогда как доля в уставном капитале — это абстрактная оценочная величина. Но поскольку сам уставный капитал (категория учетно-бухгалтерская) — это не набор конкретных вещей, а денежная оценка внесенных вкладов, постольку Закон более корректен в определении его понятия, нежели ГК<sup>1</sup>. Таким образом, уставный капитал общества с ограниченной ответственностью складывается из номинальных стоимостей долей всех его участников.

Наличие доли в уставном капитале, конечно, не означает каких-либо вещных прав на имущество предприятия. Права участ-

Авторы, предпочитающие трактовку уставного капитала, предлагаемую ГК, исходят из того, что стоимость вклада в уставный капитал может не соответствовать (превышать) номинальной стоимости доли учредителя (Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / Под ред. А.А.Игнатенко, С. Н. Мовчана. М., 1999. С. 144). Однако это вряд ли возможно. Так, если участник ООО в соответствии с учредительным договором обязан внести вклад в уставный капитал стоимостью X руб., а в действительности внес большую сумму (или более дорогое имущество), то его вклад от этого не станет больше (и, значит, не будет превышать номинальной стоимости его доли). Излишне внесенные деньги (иное имущество) просто не будут рассматриваться в качестве его вклада и составят сумму несомнительного обогащения общества. Таким образом, согласованная стоимость вклада, вносимого при учреждении общества, всегда равна номинальной стоимости доли участника общества (в противном случае участник либо не исполнит лежащей на нем обязанности по внесению вклада в полном объеме, либо передаст обществу недолжное).

ников по отношению к обществу (на участие в управлении, ин-формацию, долю прибыли, ликвидационный остаток и т. п.) реализуются в рамках единого обязательства, которое можно охарактеризовать как долевое обязательство с активной множественностью лиц, поскольку его обязанной стороной выступает само общество, а управомоченной — все участники. Поэтому передача доли в уставном капитале означает на самом деле уступку доли в едином комплексе прав, принадлежащих всем участникам, вместе взятым, т. е. цессию.

Передача участником своей доли (или ее части) в уставном капитале другим участникам общества является его безусловным правом, тогда как ее отчуждение третьим лицам может быть запрещено уставом или обусловлено получением согласия других участников (п. 2 ст. 93 ГК). По общему правилу само общество не может выступать приобретателем доли (п. 1 ст. 23 Закона). Однако Закон предусматривает так много исключений из этого правила, что логичнее говорить: общество в случаях, предусмотренных Законом, вправе приобретать доли, принадлежащие участникам. Формально это должно вести к уменьшению уставного капитала общества по правилам о прекращении обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК). Однако такие последствия наступят, только если общество не реализует приобретенную долю другим участникам или третьим лицам в установленный срок.

Прекращение членства в обществе может происходить не только в результате отчуждения доли, но и путем выхода участника из общества (ст. 94 ГК). По своим правовым последствиям заявление о выходе означает требование о принудительном выкупе доли участника обществом. Это требование подлежит обязательному удовлетворению, что может привести к уменьшению размера уставного капитала, если участники не решат восполнить убыль имущества.

Правовое положение органов управления обществом детально урегулировано Законом. Высшим органом управления обществом является общее собрание его участников, количество голосов в котором у каждого участника пропорционально его доле в уставном капитале. Исключительная компетенция<sup>1</sup> общего собрания

Компетенция — это совокупность полномочий, которыми наделяется орган управления или должностное лицо для выполнения поставленных перед ним целей. Исключительная компетенция — компетенция, которую не могут осуществлять никакие другие лица, кроме ее носителя (обладателя) либо, в соответствии с законом, вышестоящего и специально на то уполномоченного органа управления или должностного лица общества. Это понятие компетенции органа юридического лица не следует смешивать с понятием

перечислена в п. 2 ст. 33 Закона и включает в себя: изменение устава общества и размера его уставного капитала, образование и прекращение исполнительных органов общества, утверждение годовых отчетов и балансов, распределение прибылей и убытков, реорганизацию и ликвидацию общества, избрание его ревизионной комиссии (ревизора) и ряд других вопросов. Наряду с исключительной компетенцией общего собрания ряд авторов особо выделяет его общую и альтернативную компетенцию<sup>1</sup>. Уставом общества может быть предусмотрено создание Совета директоров (наблюдательного совета), положение которого в целом аналогично статусу наблюдательного совета в акционерном обществе.

Органами общества как юридического лица могут быть и единоличный орган (директор, президент и т.п.), и коллегиальный (правление, дирекция и т. п.) либо оба одновременно.

Изменения персонального состава участников общества с ограниченной ответственностью, равно как и их имущественного положения, не приводят к его ликвидации. Общество продолжает функционировать, даже если в нем остался всего один участник.

**Общество с дополнительной ответственностью.** *Коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на доли заранее определенных размеров, образованная одним или несколькими лицами, солидарно несущими субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере, кратном стоимости их вкладов в уставный капитал,* называется обществом с дополнительной ответственностью.

Специфика общества с дополнительной ответственностью состоит в особом характере имущественной ответственности участников по его долгам. Во-первых, эта ответственность является

компетенции юридического лица как такового. В 50—60-е годы в СССР велась широкая научная дискуссия о соотношении юридической личности и компетенции так называемых госорганов (государственных юридических лиц). Так, А.В. Венедиктов определял компетенцию госоргана как «предмет его деятельности (его задачи и функции) и объем прав и обязанностей, необходимых для осуществления его задач» (см.: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. С. 613). Вслед за ним О.С. Иоффе характеризовал компетенцию как «обобщенное выражение имеющейся у госорганов правосубъектности различных видов (гражданской, административной и др.)» (см.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. С. 161).

При этом под общей компетенцией понимается круг вопросов, который обычно рассматривается другими органами управления общества, но может (в силу специального указания устава) разрешаться и общим собранием. Вопросы альтернативной компетенции могут передаваться общим собранием только в ведение совета директоров общества, если таковой создается (см.: Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / Под ред. А.А. Игнатенко, С. Н. Мовчана. М., 1999. С. 210).



субсидиарной, а значит, требования к участникам могут быть предъявлены лишь при недостаточности имущества общества для расчетов с кредиторами. Во-вторых, ответственность носит солидарный характер, следовательно, кредиторы вправе в полном объеме или в любой части предъявить требования к любому из участников, который обязан их удовлетворить. В-третьих, участники несут одинаковую ответственность, т.е. в равной мере кратную размерам их вкладов в уставный капитал (п. 1 ст. 95 ГК). В-четвертых, общий объем ответственности всех участников определяется учредительными документами как величина, кратная (двух-, трехкратная и т.п.) размеру уставного капитала.

В остальном этот вид обществ мало чем отличается от обществ с ограниченной ответственностью.

**Акционерное общество.** *Коммерческая организация, образованная одним или несколькими лицами, не отвечающими по ее обязательствам, с уставным капиталом, разделенным на доли, права на которые удостоверяются ценными бумагами — акциями, называется акционерным обществом.*

Основное отличие акционерного общества от других юридических лиц заключается в способе закрепления прав участника по отношению к обществу: путем удостоверения их акциями<sup>1</sup>. Это, в свою очередь, обуславливает специфику осуществления прав по акции и их передачи.

Устав признается единственным учредительным документом АО, чем подчеркивается формальный характер личного участия в обществе (п. 3 ст. 98 ГК), и утверждается на собрании учредителей. Вместе с тем ГК говорит и о заключении учредительного договора, регулирующего отношения учредителей в процессе создания АО (п. 1 ст. 98 ГК). Такой договор служит вспомогательным средством, облегчающим создание АО, как правило, не представляется на регистрацию и впоследствии может быть расторгнут без ущерба для самого общества<sup>2</sup>.

Подробнее о правовой природе акций см.: *Бушев А.Ю., Скворцов О.Ю.* Акционерное право. Вопросы теории и судебно-арбитражной практики. М., 1997.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ называют этот договор соглашением о совместной деятельности по учреждению общества (см.: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» от 2 апреля 1997 г. № 4/8 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999, С. 337). Вероятно, высшие судебные инстанции рассматривают учредительный договор как простое товарищество, что вполне обоснованно.

Уставный капитал АО<sup>1</sup> равен номинальной стоимости приобретенных акционерами акций — обыкновенных и привилегированных (ст. 99 ГК). Внесение вклада в уставный капитал общества означает в то же время совершение договора купли-продажи акции. Продавцом в этом договоре выступает само общество, которое не вправе отказаться от его заключения с учредителем. Одной из особенностей договора купли-продажи акций является то, что просрочка оплаты акции сверх сроков, определенных уставом АО или решением о размещении дополнительных акций, автоматически приводит к расторжению договора. Причем общество не вправе простить покупателю такую просрочку оплаты, поскольку соответствующая норма ч. 2 п. 4 ст. 34 Закона «Об акционерных обществах» носит императивный характер<sup>2</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 25 и п. 1 ст. 27 Закона «Об акционерных обществах» уставный капитал АО в момент его учреждения должен состоять из определенного числа обыкновенных акций с одинаковой номинальной стоимостью, а также может включать привилегированные акции разных типов (и разной номинальной стоимости), общая доля которых в уставном капитале не должна превышать 25%. Такие акции закон называет размещенными, поскольку их будущие покупатели (акционеры) уже известны. Все держатели акций регистрируются в специальном реестре акционеров<sup>3</sup>, т.е. выпуск акций на предъявителя запрещен. Наряду с раз-

О природе уставного капитала АО см.: *Ковалевский М. А.* Природа уставного капитала акционерного общества. М., 1997.

Частичная оплата нескольких акций означает, что за акционером признается право лишь на фактически оплаченные им акции (акцию). В этом случае договор купли-продажи акций расторгается не целиком, а лишь в части не оплаченных в срок акций. По своим последствиям это равнозначно тому, как если бы в отношении каждой акции заключался отдельный договор купли-продажи. Часть 2 п. 4 ст. 34 Закона предусматривает, что плата (деньгами или имуществом), внесенная за акции после истечения установленного срока их оплаты, обратно не возвращается. Несмотря на кажущуюся суровость, эта норма полностью соответствует положениям ГК (п. 4 ст. 1109 ГК).

Ведение реестра акционеров осуществляется либо самим обществом, либо по его поручению — специализированной организацией-регистратором. Последнее обязательно, если в АО насчитывается более пятисот акционеров — владельцев обыкновенных акций. Подробнее о реестре акционеров см.: Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27 (Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 7; 1998. № 1; № 2); Указ Президента РФ «О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера» от 18 августа 1996 г. № 1210 (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4143).

мешенными акциями устав АО может предусматривать существование и объявленных акций, т.е. таких, которые общество вправе в дальнейшем разместить среди акционеров<sup>1</sup> (ст. 27 Закона «Об акционерных обществах»).

Обыкновенная (простая) именная акция — это ценная бумага, удостоверяющая права названного в ней лица на участие в общем собрании акционеров общества с правом решающего голоса, на получение информации о деятельности общества, на получение дивидендов, остатка имущества общества при его ликвидации, а также иные права, предусмотренные законодательством и уставом общества. В отличие от обыкновенной акции привилегированная, как правило, существенно ограничивает возможности ее держателя по участию в голосовании на общем собрании акционеров. Так, владельцы привилегированных акций имеют право решающего голоса лишь при решении вопросов о реорганизации и ликвидации АО и о внесении в устав общества изменений и дополнений, ограничивающих права этих акционеров. Кроме того, закон в ряде случаев предоставляет право решающего голоса владельцам привилегированных кумулятивных и конвертируемых акций<sup>2</sup>. Основной же «привилегией» таких акционеров является их право получать дивиденды<sup>3</sup>. Акция как документ состоит из двух частей: акционной и купонной. Первая из них (лицевая сторона) содержит все обязательные реквизиты акции, включая имя ее владельца, на второй (оборотная сторона или дополнительный лист) проставляются

Строго говоря, объявленные акции — это не реально существующие ценные бумаги, а термин, обозначающий право АО на дополнительную эмиссию акций в количестве, определенном уставом. Поэтому выпуску дополнительных акций всегда предшествует появление объявленных акций.

Кумулятивные привилегированные акции — это такие акции, по которым невыплаченный или не полностью выплаченный в срок дивиденд накапливается и выплачивается впоследствии (п. 2 ст. 32 Закона «Об акционерных обществах»). Конвертируемые привилегированные акции — это акции, которые могут обмениваться (конвертироваться) на обыкновенные, т.е. голосующие, акции общества.

Дивиденд — это прибыль на вложенный капитал. Дивиденды, как правило, выплачиваются из чистой прибыли общества по итогам финансового года. Однако при отсутствии прибыли дивиденды по привилегированным акциям выплачиваются из средств резервного фонда с учетом требований п. 3 ст. 102 ГК. По акциям одного номинала дивиденды всегда выплачиваются в одинаковом размере, в фиксированной сумме преимущественно перед обыкновенными акционерами независимо от прибыльности работы общества.

отметки о выплате дивидендов. Наряду с выпуском акций в натуре, т. е. в виде документов на бумаге, все большее распространение у нас в стране получает так называемая бездокументарная форма акций<sup>1</sup>. Фактически в этом случае акция представляет собой запись о принадлежащих ее владельцу правах, сделанную в специальном реестре.

Уменьшение уставного капитала акционерного общества производится путем снижения номинальной стоимости акций либо сокращения их общего количества (т.е. амортизация акций). В обоих случаях общество обязано уведомить об этом всех своих кредиторов, а последние вправе потребовать досрочного исполнения или прекращения обязательств и возмещения причиненных этим убытков (ст. 30 Закона «Об акционерных обществах»). Уменьшение уставного капитала не допускается, если в результате этого его величина опустится ниже минимального размера уставного капитала АО (существующего на дату регистрации соответствующих изменений в уставе общества)<sup>2</sup>.

Увеличение уставного капитала АО производится либо путем увеличения номинальной стоимости существующих акций, либо путем размещения (выпуска) дополнительных акций. В последнем случае процедура размещения акций зависит от типа акционерного общества. *Закрытое* акционерное общество обязано распределять все акции новых выпусков между конкретными заранее известными лицами. *Открытое* акционерное общество вправе предлагать акции для приобретения неограниченному кругу лиц, т.е. проводить на них открытую подписку (пп. 1 и 2 ст. 97 ГК). Прове-

Статья 149 ГК вводит новеллу об общих правилах выпуска и обращения бездокументарных ценных бумаг. Эта статья, ориентированная в первую очередь на выпуск акций, не получила, однако, дальнейшего развития в Законе «Об акционерных обществах».

Это положение вытекает из п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» от 2 апреля 1997 г. № 4/8. Большинство из существующих сегодня АО было образовано еще до принятия Закона РФ «Об акционерных обществах». Величина их уставного капитала, как правило, ниже минимального размера, установленного Законом. Это допустимо, поскольку размер уставного капитала соответствует минимальным требованиям, существовавшим на момент регистрации таких обществ (когда деньги стоили гораздо больше, чем сейчас). Но можно ли таким АО уже после принятия Федерального закона «Об акционерных обществах» уменьшать свой уставный капитал? Отрицательный ответ на этот вопрос следует из указанного постановления.

дение открытой подписки на акции<sup>1</sup> может состоять из следующих основных этапов:

- принятие общим собранием акционеров решения о дополнительной эмиссии акций и определение ее размера;
- внесение в устав общества изменений, касающихся увеличения количества объявленных акций;
- утверждение проспекта эмиссии и государственная регистрация эмитируемых акций;
- издание проспекта эмиссии и публикация сообщений в средствах массовой информации о подписке на акции, т.е. совершение публичной оферты — предложения о заключении предварительного договора купли-продажи акций;
- получение заявлений инвесторов, заинтересованных в приобретении акций, т.е. акцептов публичной оферты, в результате чего с ними заключаются предварительные договоры купли-продажи акций;
- определение перечня инвесторов, с которыми будет заключаться окончательный договор купли-продажи акций (если сумма заявок на покупку акций меньше планируемого размера эмиссии, то удовлетворяются все заявки; если сумма заявок превышает размер эмиссии, то последние по времени поступления заявки отклоняются);
- заключение договоров купли-продажи акций с инвесторами, передача им акций и получение платежей, а также утверждение результатов эмиссии и внесение соответствующих изменений в устав АО.

Способами формирования уставного капитала не исчерпываются различия открытых и закрытых акционерных обществ. Число участников закрытого АО не может превышать пятидесяти, а в случае его превышения общество преобразуется в открытое АО либо ликвидируется. Акционеры закрытого АО имеют право преимущественной покупки отчуждаемых другими акционерами акций (аналогично передаче долей в обществе с ограниченной ответственностью). Отмеченные различия открытых и закрытых АО все же не приводят к расщеплению акционерных обществ на две

См., напр.: Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 29. Ст. 3472; 2001. № 33. Ст. 3424; Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163; 2001. № 53. Ст. 5030; 2002. № 1. Ст. 2.

самостоятельные организационно-правовые формы<sup>1</sup>, ибо уклады ваются в рамки единого понятия АО и не противоречат общим принципам акционерной формы предприятия.

К органам управления акционерным обществом закон относит общее собрание акционеров, а также совет директоров (наблюдательный совет), который обязательно создается, если в обществе более 50 участников. Органами АО как юридического лица, т.е. исполнительными органами, являются единоличный и (или) коллегиальный орган (правление, дирекция и т. п.). Их компетенция, процедура формирования и порядок работы определяются ст. 103 ГК, ст. 47—71 Закона «Об акционерных обществах» и уставом АО<sup>2</sup>. Кроме того, управление обществом может быть по договору возложено и на сторонних управляющих — юридических или физических лиц.

Поскольку акционерная форма предприятия рассчитана на объединение капиталов множества вкладчиков, Закон «Об акционерных обществах» предусматривает повышенную защиту интересов мелких держателей акций от действий более состоятельных акционеров. Так, приобретение 30 и более процентов голосующих акций крупных открытых АО способно изменить судьбу контрольного пакета акций и тем самым ущемить права большинства акционеров. С другой стороны, Закон не может просто запретить свободную куплю-продажу акций в открытых АО, поскольку это является их обязательным признаком. Решение этой проблемы

Это подтверждает и п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» от 2 апреля 1997 г. №4/8.

Профессор В. В. Залесский полагает, что «общее собрание акционеров, являющееся высшим органом управления общества, вправе принимать решения по любому вопросу, относящемуся к компетенции совета директоров...». См.: Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах / Под общей редакцией М. Ю. Тихомирова. М., 1996. С. 255—256. Это мнение опирается на толкование ст. 1 ГК в отношении защиты «принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав» акционеров. Но если следовать такой логике, то нужно позволить общему собранию акционеров решать и вопросы, отнесенные к ведению вспомогательных органов общества, а также и вопросы, входящие в компетенцию отдельных работников фирмы. Ведь и по отношению к ним общее собрание выступает как высший орган управления, а соответствующие гражданские права акционеров требуют защиты. Такое толкование, на наш взгляд, размывает принцип организационного единства юридического лица, подрывая его основу — иерархическое распределение компетенции между его органами. Оно не способствует и профессионализации управления крупными компаниями (объективная тенденция конца XX в., которой, вероятно, не избежит и Россия).

законодатель видит в том, чтобы в случае скупки контрольного пакета голосующих акций (30% и более) одним лицом предоставить остальным акционерам право потребовать выкупа их обыкновенных акций этим лицом по справедливой цене (ст. 80 Закона «Об акционерных обществах»). Таким образом, акционер, которого не устраивают перемены в контрольном пакете акций, может продать свои акции и тем самым выйти из общества.

Также Закон защищает акционеров и от возможных недобросовестных действий управляющих и других лиц, которые могут влиять на принятие обществом решений. С этой целью ст. 81 Закона «Об акционерных обществах» определяет круг лиц, которые считаются заинтересованными в совершении обществом сделок, и определяет специальный порядок заключения таких сделок.

Кроме того, совершение крупных сделок<sup>1</sup>, связанных с приобретением или отчуждением имущества АО или его акций, обусловлено получением согласия совета директоров (наблюдательно-го совета) или общего собрания акционеров.

Значительными особенностями отличается правовое положение *открытых акционерных обществ, создаваемых в процессе приватизации* государственных и муниципальных предприятий. Эти АО регулируются специальным законодательством о приватизации<sup>2</sup>, тогда как нормы Федерального закона «Об акционерных обществах» применяется к ним лишь subsidiarily. В отношении АО, созданных в процессе приватизации, государство резервирует за собой ряд специальных прав по участию в их управлении. Такова, например, «золотая акция»<sup>3</sup>. Смысл ее в том, что государство, формально не являясь акционером общества, сохраняет за собой

<sup>1</sup> Крупными называются сделки, связанные с приобретением или отчуждением (либо прямой или косвенной возможностью отчуждения) АО имущества, стоимость которого превышает 25% балансовой стоимости активов АО (кроме сделок, не выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности, сделок, связанных с размещением обыкновенных акций АО, и сделок, связанных с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции) — ст. 78 Закона.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>3</sup> «Золотая акция», строго говоря, не является ни акцией, ни ценной бумагой вообще. Этот условный термин обозначает специальное право РФ, субъекта РФ или муниципального образования на участие в управлении АО, когда для этого нет общих оснований. Другими словами, наряду с обычными акционерами, купившими акции общества и, в силу этого, получившими комплекс имущественных прав в отношении АО, участником общества является и владелец «золотой акции». Но государство получает «золотую акцию» не в результате покупки, а на основе решения исполнительного органа

большие возможности по участию в управлении им. «Золотая акция» дает право представителям РФ или субъектов РФ участвовать в работе совета директоров и ревизионной комиссии АО, причем в состав этих органов они вводятся непосредственно решением государственного органа, а не общего собрания АО. Представители государства также могут участвовать и в общих собраниях акционеров общества без права решающего голоса, но с правом вето по основным вопросам деятельности АО (реорганизация или ликвидация общества, изменение его устава или размеров уставного капитала, заключение крупных сделок и т.д.).

Другой способ влияния государства на деятельность АО — это закрепление большей части акций общества в государственной или муниципальной собственности. До тех пор пока государство располагает более чем 25% акций общества, процесс приватизации не считается завершенным, а само АО выпадает из сферы правового регулирования Федерального закона «Об акционерных обществах» (п. 5 ст. 1 Закона)<sup>1</sup>. Акционерные общества, в которых 100% акций закреплены в государственной или муниципальной

(Правительства) РФ или субъекта РФ, т. е. безвозмездно. С другой стороны, прав на получение дивидендов или ликвидационного остатка (ликвидационной квоты) «золотая акция» не дает. В силу принципиального различия природы прав по обычной и «золотой» акции закон запрещает государственным органам одновременно владеть и «золотой», и обычными акциями. Продажа «золотой акции», ее обмен или замена на обычные также не допускаются (п. 6 ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

<sup>1</sup> Период, в течение которого АО находится «в процессе» приватизации и не подчиняется Федеральному закону «Об акционерных обществах», заканчивается либо в момент отчуждения государством 75% акций общества, либо с истечением срока приватизации, установленного планом приватизации данного предприятия (в зависимости от того, какое из событий наступит раньше). Приватизация государственных предприятий по этой схеме на первый взгляд кажется неизбежной: ведь срок приватизации, установленный соответствующим планом, рано или поздно должен наступить. Однако более внимательное изучение законодательства обнаруживает ошибочность этого вывода. Так, согласно п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах"» от 2 апреля 1997 г. при определении срока окончания приватизации конкретных акционерных обществ необходимо руководствоваться п. 10 Указа Президента РФ «О мерах по защите прав акционеров и обеспечению интересов государства как собственника и акционера» от 18 августа 1996 г. А в соответствии с этим актом моментом завершения приватизации считается последняя из дат, фиксирующих срок окончания продажи акций (проведения завершающего конкурса или аукциона). Таким образом, продажа акций — приватизация — завершается в момент окончания продажи акций. Эта юридическая тавтология не в состоянии однозначно решить вопрос о сроках завершения приватизации.



собственности, отличаются особой структурой органов управления. В этих АО общее собрание акционеров не созывается (до тех пор, пока не будут отчуждены по крайней мере 2% от общего числа акций общества). Полномочия общего собрания осуществляет соответствующий комитет по управлению государственным (муниципальным) имуществом, действующий от имени РФ, субъекта РФ или муниципального образования (п. 2 ст. 39 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»)<sup>1</sup>.

Особой разновидностью закрытого акционерного общества является *народное предприятие* — акционерное общество работников<sup>2</sup>. Появление этого вида юридических лиц вызвано, с одной стороны, желанием защитить работников коммерческих организаций от произвола хозяев-учредителей. С другой стороны, законодатель попытался оградить самих работников от возможных последствий их же собственных «неразумных» поступков. Однако сделана эта попытка так топорно, что ожидать массового появления народных предприятий в сегодняшней России не приходится. Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» регулировал все, что только поддавалось правовой регламентации в деятельности народных предприятий<sup>3</sup>, породив в результате совершенно нежизнеспособную конструкцию.

<sup>1</sup> В результате складывается парадоксальная ситуация, когда одно юридическое лицо (государственное учреждение — КУГИ) выступает в качестве органа другого юридического лица (АО), но при этом действует еще и от имени третьего лица — государства. Понимать это, вероятно, следует таким образом, что функции высшего органа управления АО выполняет само государство в лице своего представителя — КУГИ.

<sup>2</sup> Если бы не прямое указание Закона (п. 2 ст. 1 Федерального закона «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ), народные предприятия можно было бы рассматривать и как разновидность производственного кооператива (артели). Первоначально авторы соответствующего законопроекта намеревались создать новую самостоятельную организационно-правовую форму юридического лица. Но оказалось, что ГК содержит исключительный перечень коммерческих организаций, не позволяя произвольно плодить новые коммерческие юридические лица. По этой причине разработчики Закона пошли на компромисс, назвав свое творение разновидностью ЗАО, хотя по существу оно является гибридом АО, артели и казармы.

<sup>3</sup> Поскольку даже простое перечисление всех ляпсусов этого Закона займет слишком много места, отметим лишь его основные нелепые положения:

— народное предприятие может быть создано лишь путем преобразования уже существующей коммерческой организации и только с согласия большинства ее работников;

**Дочерние и зависимые общества. Аффилированные лица.** Упомянутые в ст. 105 и 106 ГК, а также ст. 6 Закона «Об акционерных обществах» дочерние и зависимые хозяйственные общества не являются самостоятельными организационно-правовыми формами юридических лиц. Их выделение преследует цель защитить интересы кредиторов и участников обществ (акционерных и с ограниченной ответственностью), оказавшихся под влиянием других предпринимательских организаций.

Общество или товарищество (именуемое основным), повлиявшее на решения другого общества (дочернего) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, в соответствии с договором или по иным основаниям несет солидарную с дочерним обществом ответственность по сделкам, совершенным в результате такого влияния. Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения причиненных основным обществом убытков. В случае несостоятельности дочернего общества по вине основного последнее субсидиарно отвечает по его долгам.

Зависимые общества выделяются по чисто формальному критерию: принадлежности более 20% их уставного капитала (а в акционерных обществах — более 20% голосующих акций) другому хозяйственному обществу (преобладающему).

Аффилированные общества и товарищества (а точнее — аффилированные лица, поскольку таковыми могут быть и граждане) также не являются особой организационно-правовой формой юридических лиц. Этот термин заимствован из англо-американского права и обозначает лиц, находящихся в состоянии той или

— число акционеров народного предприятия не может быть менее 51 и более 5000. Каждый акционер подписывает учредительный договор о создании народного предприятия;

— большинство акций народного предприятия (75%) должно принадлежать его работникам. Количество акционеров, не работающих не предприятии, ограничено;

— число работников-неакционеров должно быть минимально (не более 10% от общего числа работников). Если это число превышает 10-процентный лимит, лишних работников необходимо уволить или заставить приобрести акции народного предприятия;

— количество акций, принадлежащих работникам народного предприятия, находится в зависимости от величины их заработной платы;

— обладание правом собственности на акции однозначно увязано с работой на народном предприятии: увольняющийся перестает быть акционером;

— возможности акционера по распоряжению принадлежащими ему акциями серьезно ограничены: в течение года можно продать не более 20% принадлежащих акционеру акций. Покупателями, по общему правилу, могут быть другие акционеры или работники народного предприятия;

— голосование на общем собрании акционеров по большинству важнейших вопросов осуществляется по принципу «один акционер — один голос».

иной зависимости друг от друга, когда одно из них может определять условия ведения хозяйственной деятельности другим. Но если на Западе аффилированные фирмы — это компании, зависящие от других, то в российском праве этот термин применяется и к зависимым, и к преобладающим лицам, что не способствует его четкому пониманию. Более подробно содержание этого понятия раскрывается в антимонопольном законодательстве<sup>1</sup>.

Основной обязанностью преобладающих и аффилированных лиц является предоставление (в том числе — опубликование) соответствующей информации компетентным государственным органам и (или) зависимым от них организациям.

### § 5. Производственные кооперативы

*Производственный кооператив (артель) — это объединение лиц для совместного ведения предпринимательской деятельности на началах их личного трудового и иного участия, первоначальное имущество которого складывается из паевых взносов членов объединения.*

В производственном кооперативе, как и в хозяйственных товариществах, решающее значение имеет личное участие его членов в деятельности организации. Но нормы о хозяйственных товариществах сконструированы в основном в расчете на то, чтобы обеспечить полным товарищам возможность непосредственного личного участия в предпринимательской деятельности. В отношении же производственных кооперативов акцент делается на непосредственное трудовое участие, предполагающее включение участника в состав трудового коллектива кооператива. Именно поэтому ст. 7 Закона «О производственных кооперативах»<sup>2</sup> ограничивает количество членов кооператива, не принимающих личного трудового участия в его деятельности, всего 25% от числа членов, участвующих в работе кооператива личным трудом. Решение имущественных вопросов и управление в производственном кооперативе также обладают значительной спецификой.

В фирменном наименовании вместо слов «производственный кооператив» можно использовать слово «артель», поскольку законодатель считает их синонимами.

Интересный анализ аффилированного лица дает М. Ю. Тихомиров (См.: Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. С. 358—363), однако итоговое определение, согласно которому аффилированное лицо — это лицо, преобладающее над другим, не соответствует ни законодательству, ни последующим рассуждениям автора.

Федеральный закон «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321; 2001. № 21. Ст. 2062; 2002. № 12. Ст. 1093.

Участниками производственного кооператива являются, по общему правилу, граждане. Причем в отличие от полных товарищей им абсолютно не требуется статуса индивидуального предпринимателя. Наряду с ними участвовать в кооперативе могут и юридические лица, если это допускается уставом кооператива. Число членов кооператива не может быть менее пяти.

Говоря об участии в кооперативе, необходимо отметить, что термин «членство» может употребляться в разных значениях: как синоним вообще участия в организации (и в этом смысле можно говорить, например, о членстве в АО) и как специфическая форма личного участия, совершенно не связанного с участием имущественным. ГК понимает членство в кооперативе именно в последнем его значении. Членство в узком смысле слова означает также, что взаимные правовые связи между членами устанавливаются не напрямую (как это происходит, например, на основе учредительного договора), а опосредуются кооперативом, который выступает своеобразным центром системы этих связей. Поэтому единственным возможным учредительным документом кооператива может быть только его устав.

Имущество кооператива первоначально складывается из паевых взносов его членов, которые не идентичны долям в уставном капитале хозяйственных обществ и товариществ. Права члена в отношении кооператива отнюдь не обусловлены величиной его пая<sup>1</sup>. Так, независимо от величины пая каждый член кооператива имеет один голос на общем собрании участников (п. 4 ст. ПО ГК, ч. 3 п. 2 ст. 15 Закона «О производственных кооперативах»). Распределение прибыли и ликвидационного остатка между членами кооператива обычно производится в соответствии с их трудовым участием (п. 4 ст. 109 ГК, п. 1 ст. 12 Закона «О производственных кооперативах»). В случае образования неделимого фонда пай и вовсе перестает соответствовать доле в имуществе кооператива. При выходе из кооператива его член имеет право лишь на выплату ему пая, но никак не на выплату доли во всем имуществе.

Члены кооператива несут субсидиарную ответственность по всем его обязательствам в порядке и размерах, установленных ус-

Пай состоит из первоначального паевого взноса члена кооператива и соответствующей части чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда) — см. п. 3 ст. 9 Закона «О производственных кооперативах». Если в кооперативе не создается неделимый фонд, то все его имущество представлено средствами одного паевого фонда. В этом случае пай идентичен доле в имуществе кооператива.

тавом и законом о производственных кооперативах (п. 2 ст. 107 ГК).

Система кооперативных органов состоит из общего собрания его членов (высший орган), наблюдательного совета (образование которого, в отличие от АО, не обязательно) и исполнительных органов: правления и (или) председателя (ст. 110 ГК). Обязательным для кооперативов является принцип комплектования его органов только из числа членов, что чересчур категорично.

Члену кооператива принадлежит безусловное право выхода из его состава. По общему правилу, передача пая другому члену кооператива не требует согласия остальных участников. Переход пая к третьим лицам означает их прием в члены кооператива и поэтому возможен лишь по решению общего собрания.

Исключение из членов кооператива возможно в качестве санкции за ненадлежащее исполнение членских обязанностей (п. 2 ст. 111 ГК). Причем в отличие от хозяйственных товариществ такое исключение производится по решению общего собрания членов кооператива.

#### § 6. Государственные и муниципальные предприятия

Государственные и муниципальные предприятия как особая разновидность коммерческих организаций. Специфика этих субъектов гражданского права состоит в том, что их имущество находится соответственно в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 1 ст. 113 ГК). Поэтому они являются единственным видом коммерческих юридических лиц, которые имеют не право собственности на принадлежащее им имущество, а вторичное вещное право. Государственные и муниципальные предприятия являются унитарными, а их имущество неделимо и не может быть распределено по вкладам. Таким образом, *государственным (муниципальным) предприятием называется юридическое лицо, учрежденное государством либо органом местного самоуправления в предпринимательских целях или в целях выпуска особо значимых товаров (производства работ или оказания услуг), имущество которого состоит в государственной (муниципальной) собственности.*

Учредительными документами государственных и муниципальных предприятий являются решение собственника, как правило, его представителя в лице соответствующего органа Министерства имущественных отношений (далее — Минимущество РФ), и устав. В соответствии с постановлением Правительства РФ

от 3 февраля 2000 г. № 104 «Об усилении контроля за деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ»<sup>1</sup> утверждение уставов федеральных государственных унитарных предприятий осуществляется федеральными органами исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях (сферах управления), по согласованию с Минимуществом РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 52 ГК в учредительных документах унитарных предприятий должны быть определены предмет и цели деятельности конкретного юридического лица. Это обусловлено тем, что правоспособность государственных и муниципальных предприятий, в отличие от других коммерческих организаций, является специальной. Поэтому государственные и муниципальные предприятия не могут осуществлять любые виды деятельности, они должны заниматься только такими видами хозяйствования, которые определены его уставом<sup>2</sup>.

Имущество государственного унитарного предприятия находится в федеральной собственности, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В состав имущества предприятия не может включаться имущество иной формы собственности.

Природа государственных и муниципальных предприятий находит свое выражение в их фирменном наименовании, которое должно содержать указание собственника их имущества. Другие средства индивидуализации государственных и муниципальных предприятий не отличаются от аналогичных средств иных коммерческих организаций.

В отличие от других предпринимательских юридических лиц органы управления государственных и муниципальных предприятий, как правило, носят единоличный характер. Возглавляет предприятие руководитель (генеральный директор, директор), который назначается на должность и освобождается от должности собственником либо уполномоченным собственником органом и им подотчетен (п. 4 ст. 113 ГК).

В настоящее время правовое положение государственных и муниципальных предприятий определяется ГК, а также рядом специальных нормативных актов, принятых по поводу отдельных

СЗ РФ. 2000. № 6. Ст. 762; 2001. № 9. Ст. 861.

См.: Распоряжение Мингосимущества РФ об утверждении Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия от 16 февраля 2000 г. № 188-р // БНА. 2000. № 11; 2001. № 16.

разновидностей этих юридических лиц<sup>1</sup>. В соответствии с п. 6 ст. 113 ГК должен быть принят специальный закон, посвященный правовому статусу унитарных предприятий.

**Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения.** Оно создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления (для муниципальных предприятий) и существует за счет самостоятельно извлеченной прибыли. При этом собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам такого предприятия, за исключением случаев субсидиарной ответственности по обязательствам обанкротившегося вследствие его указаний юридического лица.

Согласно постановлению Правительства РФ от 6 декабря 1999 г. № 1348 «О федеральных государственных унитарных предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения»<sup>2</sup>, принятому в соответствии с «Концепцией управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации», сохранение предприятий в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, допускается в случаях, установленных Правительством РФ. К ним, в частности, относятся случаи: использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения национальной безопасности, функционирования воздушного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов Российской Федерации; осуществления деятельности, направленной на решение социальных задач, включая реализацию определенных товаров и услуг по минимальным ценам, а также на организацию и проведение закупочных и товарных интервенций с целью обеспечения продовольственной безопасности государства; производства отдельных видов продукции, которые изъяты из гражданского оборота или применение которых в гражданском обороте ограничено; и т. д.

Правительство РФ в целом не настроено на увеличение в будущем числа государственных унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения. Напротив, значительную их

Общие принципы реформирования государственных предприятий в предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения и основанные на праве оперативного управления, были установлены в одноименном Указе Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 // СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393. См. также: постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 «О концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» от 9 сентября 1999 г. № 1024 // СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4626; 2000. № 49. Ст. 4825.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1999. № 50. Ст. 6230.

часть планируется реорганизовать, ликвидировать или продать как имущественные комплексы, либо использовать для создания на базе закрепленного за ними имущества федеральных казенных предприятий. Причина такого отношения к носителям права хозяйственного ведения видится в том, что это вещное право, по мнению Правительства РФ, предоставляет предприятию слишком широкий круг правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом собственника-государства. В связи с этим государству очень сложно осуществлять контроль за более чем десятью тысячами существующих сегодня унитарных предприятий, многие из которых отчаянно злоупотребляют своей самостоятельностью. Тем более что возможности вмешательства государственных органов в деятельность унитарных предприятий (их руководителей) ограничены.

Определенная логика в таком подходе, конечно, есть: «чем меньше детей, тем проще их наказывать». Но можно ли всерьез надеяться, что замена унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, казенными решит проблему управления (и сохранности) государственной собственностью? Формально возможности государства по контролю за действиями руководителей казенных предприятий в этом случае действительно возрастут. Но одновременно в геометрической прогрессии увеличится и количество хозяйственных операций, которые придется контролировать. Поэтому реальный контроль, скорее всего, еще более ослабнет. Кроме того, рост числа казенных предприятий приведет к увеличению объемов субсидиарной ответственности государства по их долгам. Таким образом, стратегическая линия, избранная Правительством РФ в отношении государственных предприятий, весьма спорна.

Характер имущественной обособленности рассматриваемого предприятия определяется содержанием права хозяйственного ведения в соответствии со ст. 295 ГК. Собственник имущества унитарного предприятия имеет широкие полномочия по вопросам его деятельности. Он вправе:

- а) принимать решение о его создании, реорганизации и ликвидации;
- б) определять содержание его специальной правоспособности (предмет и цели деятельности);
- в) назначать на должность и освобождать от должности руководителя (директора) предприятия;
- г) осуществлять контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. Кроме того, собственник имеет право на часть прибыли унитарного предприятия. Сделки, которые унитарное предприятие совершает



со своим недвижимым имуществом, требуют согласия собственника.

До государственной регистрации унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, его собственник обязан *полностью* оплатить уставный фонд. Следовательно, поэтапное формирование уставного фонда для унитарных предприятий, в отличие от других коммерческих организаций, не допускается. Минимальный размер уставного фонда должен быть определен в законе о государственных и муниципальных унитарных предприятиях (ст. 114 ГК).

Гарантией защиты интересов кредиторов унитарного предприятия является его уставный фонд. В случае снижения стоимости чистых активов предприятия ниже размера уставного фонда, зафиксированного в уставе, представитель собственника, уполномоченный создавать такие предприятия, обязан произвести уменьшение уставного фонда до величины чистых активов. При уменьшении уставного фонда предприятие обязано письменно уведомить об этом своих кредиторов. Для такого предприятия наступают последствия, аналогичные реорганизационным, т.е. его кредиторы вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств, должником по которым является предприятие, и возмещения убытков (ср.: п. 2 ст. 60 и п. 6 ст. 114 ГК).

Если же стоимость чистых активов унитарного предприятия падает ниже минимального размера уставного фонда, установленного в законе, предприятие подлежит ликвидации.

Лишь применительно к унитарным предприятиям, основанным на праве хозяйственного ведения, в ГК используется понятие *дочернего предприятия*. Его не следует отождествлять с понятием дочернего общества. Отличительные черты дочернего предприятия таковы:

1. Единственным учредителем дочернего унитарного предприятия может быть только «материнское» унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения. Имущество дочернего предприятия принадлежит на праве хозяйственного ведения как самому дочернему предприятию, так и его учредителю. В этом случае возникает некое вторичное право хозяйственного ведения на имущество, ранее закрепленное государством или муниципальными образованиями за унитарным предприятием-учредителем. Содержание такого права должно ограничиваться как рамками первичного права хозяйственного ведения, которые установлены ГК и уставом учредителя, так и теми пределами осуществления вторичного права, которые будут заданы «материнским» унитарным предприятием для дочернего. При этом для учредителя, несомненно, обязателен принцип «никто не может передать больше прав, чем имеет сам».

2. Учредитель самостоятельно утверждает устав дочернего предприятия. Однако для передачи имущества в хозяйственное ведение дочернего предприятия требуется получить согласие собственника имущества (п. 2 ст. 295 ГК).

3. Учредитель назначает на должность и освобождает от должности руководителя дочернего предприятия.

4. Ответственность учредителя по обязательствам дочернего предприятия аналогична ответственности собственника унитарного предприятия по обязательствам последнего (п. 8 ст. 114 ГК).

**Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие).** Правовое положение унитарного предприятия, основанного на праве оперативного управления (федерального казенного предприятия), весьма специфично. С одной стороны, казенное предприятие создается для производства продукции (выполнения работ, оказания услуг) и, следовательно, осуществляет коммерческую деятельность. С другой стороны, оно может осуществлять свою хозяйственную деятельность за счет бюджетных средств, выделенных федеральной казной<sup>1</sup>. Таким образом, правоспособность казенного предприятия занимает промежуточное положение между правоспособностью коммерческой и некоммерческой организаций, т.е. такое юридическое лицо может быть условно охарактеризовано как «предпринимательское учреждение».

Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления, создается по особому решению Правительства Российской Федерации на базе имущества, находящегося в федеральной собственности (п. 1 ст. 115 ГК). При этом устав казенного предприятия является его учредительным документом и утверждается Правительством (п. 2 ст. 115 ГК)<sup>2</sup>. Федеральные казенные заводы, как правило, создаются на базе реорганизованных федеральных государственных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, но могут создаваться и заново для решения

См.: Указ Президента РФ «О реформе государственных предприятий» от 23 мая 1994 г. № 1003; постановление Правительства РФ «Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия» от 12 августа 1994 г. № 908 // СЗ РФ. 1994. № 17. Ст. 1982; постановление Правительства РФ «О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)» от 6 октября 1994 г. № 1138 // СЗ РФ. 1994. № 28. Ст. 2989.

\* Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 908 функции утверждения уставов казенных заводов были закреплены за соответствующими федеральными органами исполнительной власти.

какой-либо конкретной задачи. В первом случае запрещаются сокращение рабочих мест, отказ в приеме на работу работников реорганизованного предприятия и передача имущества другим лицам. Не допускается создание федеральных казенных предприятий на базе имущества предприятий, имеющих кредиторскую задолженность (денежные обязательства с истекшим сроком). Ведь это означало бы, что государство фактически принимает на себя долги реорганизуемого унитарного предприятия.

Права казенного завода на закрепленное за ним имущество определяются в соответствии с правилами ГК об оперативном управлении (ст. 297, 298): он вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Следовательно, согласие собственника требуется для распоряжения *любым* имуществом такого предприятия, как движимым, так и недвижимым. В Указе Президента России от 23 мая 1994 г. № 1003 установлено, что Правительство вправе изымать у казенного завода неиспользуемое им или используемое не по назначению имущество (п. 9).

Источниками формирования материальной базы казенного завода являются: 1) имущество, переданное ему по решению Правительства Российской Федерации для ведения основных видов деятельности; 2) денежные и иные средства, полученные от реализации продукции (работ, услуг) предприятия; 3) средства, выделенные из федерального бюджета или внебюджетных фондов.

В уставе казенного предприятия определяются:

- обязательная отчетность казенного предприятия по установленным формам;
  - персональная ответственность руководителя казенного завода за результаты хозяйственной деятельности;
  - обязанность использования федеральных средств по целевому назначению;
  - виды деятельности и порядок распределения прибыли.
- Кроме того, в уставе и других документах фиксируется фирменное наименование предприятия с обязательным указанием на его казенный характер<sup>1</sup>.

Руководство казенным предприятием осуществляется директором, действующим на принципах единоначалия, который назначается на должность и освобождается от должности федеральным

В нормативных актах, посвященных казенным предприятиям, говорится об их создании на основе ликвидированных федеральных предприятий. Однако учитывая, что казенные предприятия все-таки выступают преемниками федеральных, можно сделать вывод, что речь идет о реорганизации предприятия в казенное в форме преобразования.

органом правительства, утвердившим его устав (пп. 5.1, 5.2 Типового устава казенного завода).

В силу прямого указания закона (п. 5 ст. 115 ГК) Российская Федерация несет *субсидиарную* ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества. Таким образом, государство принимает на себя риски, связанные с деятельностью предприятия, и в дополнительном порядке отвечает за его долги всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание. Реорганизация и ликвидация казенных предприятий также осуществляются Правительством Российской Федерации.

### § 7. Некоммерческие организации

**Общие положения.** Некоммерческими называются *организации, не преследующие цели извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие прибыль между своими участниками* (п. 1 ст. 50 ГК).

Установление в законе сразу двух критериев, характеризующих некоммерческую организацию, безусловно, оправданно. В сегодняшней России большинство некоммерческих организаций, не исключая и финансируемые собственником учреждения, просто вынуждено заниматься предпринимательством, чтобы свести концы с концами. Законодатель должен обеспечить такой правовой режим их деятельности, при котором неизбежное и необходимое ведение коммерции не превратится в самоцель. Зарубежный опыт показывает, что именно запрет распределять полученную прибыль между участниками юридического лица является самым действенным способом отсекаания некоммерческих организаций от профессионального бизнеса.

Разграничение коммерческих и некоммерческих организаций, как отмечалось в литературе<sup>1</sup>, является слабым местом современного гражданского законодательства. Но проблема кроется не столько в выборе подходящих критериев разграничения этих видов организаций, сколько в последовательном применении выбранных критериев к тем или иным видам юридических лиц. Отмеченные законодателем признаки некоммерческих организаций вполне обоснованны и в совокупности с соответствующими методами статистического и бухгалтерского учета работоспособны. Вопрос лишь в том, сможет ли законодатель построить стройную, внутренне непротиворечивую систему некоммерческих организа-

См.: Гражданское право России: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. Ч. 1. С. 61–62, 92–93.

ций, опираясь на их общее понятие. Пока, к сожалению, сделать это не удастся<sup>1</sup>.

Перечень организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц, предусмотренный ст. 116—123 ГК, не является исчерпывающим. Он уже существенно расширился за счет множества специальных нормативных актов, регулирующих деятельность отдельных видов организаций. Такое законодательное решение представляется весьма плодотворным, хотя и потенциально опасным. Уже история первых лет действия нового Гражданского кодекса дает множество примеров лавинообразного появления все новых и новых разновидностей юридических лиц. Но можно ли считать эти разновидности самостоятельными организационно-правовыми формами юридических лиц? Отнюдь не всегда.

Организационно-правовая форма юридического лица — это совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных. Поэтому если особенности организационной структуры юридического лица, способов обособления его имущества, его ответственности, способов выступления в гражданском обороте (хотя бы один из этих аспектов) выделяют его из числа остальных, то мы имеем дело с самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица. В противном случае речь идет об отдельных разновидностях организаций в рамках одной и той же организационно-правовой формы.

**Потребительские кооперативы.** *Объединение лиц на началах членства в целях удовлетворения собственных потребностей в товарах и услугах, первоначальное имущество которого складывается из паевых взносов*, называется потребительским кооперативом.

В законодательстве, регулирующем правовое положение отдельных видов некоммерческих организаций, возобладали весьма странный принцип. В основу правового регулирования кладутся не особенности юридической формы, структуры субъектов права (как можно было бы ожидать), а специфика сферы их деятельности. Так, Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870; 1997. № 10. Ст. 1120; 1999. № 8. Ст. 973; 2002. № 12. Ст. 1093) объединяет в одном документе нормы, регулирующие положение и производственных, и потребительских кооперативов в сельском хозяйстве, усматривая в них гораздо больше сходства, нежели различий. Аналогично и Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3334; 2002. № 12. Ст. 1093) объединяет вместе такие разные виды юридических лиц, как фонды, общественные организации, учреждения лишь на том основании, что они занимаются благотворительностью. Непродуктивность такого законодательного подхода очевидна.

Правовое положение потребительских кооперативов определяется ст. 116 ГК и рядом специальных законов, наиболее важными из которых являются Федеральный закон «О потребительской кооперации в Российской Федерации» в редакции от 11 июня 1997 г.<sup>1</sup>, Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г. и Федеральный закон «О кредитных потребительских кооперативах граждан» от 7 августа 2001 г.<sup>2</sup>

Закон РФ «О потребительской кооперации в Российской Федерации» предусматривает создание единой централизованной системы организаций потребкооперации. Она состоит из низовых потребительских обществ, а также районных, областных, краевых (республиканских) и центрального союзов потребительских обществ<sup>3</sup>. Наряду с ними система потребкооперации включает также юридические лица других организационно-правовых форм (например, учреждения или хозяйственные общества), единственными учредителями которых являются потребительские общества или союзы.

Наименование потребительского кооператива должно содержать указание на основную цель (точнее, предмет) его деятельности и слова «кооператив», «потребительское общество» или «потребительский союз», например: «Потребительское общество по заготовке кормов «Лида».

Участниками потребительских кооперативов могут быть как граждане, так и юридические лица, причем наличие хотя бы одно-

Федеральный закон «О потребительской кооперации в Российской Федерации» в редакции от 11 июня 1997 г. № 97-ФЗ // СЗ РФ. 1997. №28. Ст. 3306; 2000. № 18. Ст. 1910; 2002. № 12. Ст. 1093.

Федеральный закон «О кредитных потребительских кооперативах граждан» от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3420.

Стремление к централизации системы потребкооперации завело авторов последней редакции указанного Закона так далеко, что его отдельные положения вошли в противоречие с нормами ГК. Так, согласно ст. 1 Закона решения областного и краевого (республиканского) союзов потребительских обществ обязательны для соответствующих райпотребсоюзов, а решения центрального союза могут обязывать все нижестоящие потребительские союзы и общества. При этом надо иметь в виду, что участниками союзов потребительских обществ не могут выступать другие (например, нижестоящие) потребительские союзы. Тогда на каком основании одно юридическое лицо (Центросоюз) приобретает право давать обязательные для другого, совершенно самостоятельного юридического лица (райпотребсоюза) указания?

го гражданина обязательно<sup>1</sup>, в противном случае кооператив превратится в объединение юридических лиц. Основным учредительным документом любого потребительского кооператива является его устав.

Правовое положение потребительского кооператива и в плане организационной структуры, и с точки зрения прав участников во многом сходно с производственным кооперативом. Высшим органом управления потребительским кооперативом является общее собрание его членов. В промежутках между заседаниями общего собрания его функции выполняет совет (в сельскохозяйственных кооперативах — наблюдательный совет). Коллегиальный исполнительный орган потребительского кооператива называется правлением. В отличие от производственных кооперативов члены потребительского кооператива не обязаны принимать личное трудовое участие в его деятельности и, по общему правилу, не отвечают по его долгам (единственное исключение предусмотрено п. 4 ст. 116 ГК).

В изъятие из общих норм о статусе некоммерческих организаций потребительским кооперативам предоставлено право распределять доходы от предпринимательской деятельности между своими членами. Таким образом, потребительский кооператив занимает промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими организациями<sup>2</sup>.

**Товарищества собственников жилья.** *Некоммерческое объединение лиц — собственников помещений для совместного управления и эксплуатации единого комплекса недвижимого имущества (кондоминиума)* называется товариществом собственников жилья.

Приватизация жилья и развитие рыночных отношений в других сферах экономики поставили перед законодателем проблему адекватного урегулирования отношений общей собственности на недвижимое имущество. Как объединить разнообразные интересы множества собственников помещений в многоквартирных домах? Одной из возможных форм такого объединения и выступает това-

Для создания сельскохозяйственного потребительского кооператива необходимо наличие как минимум пяти граждан или двух юридических лиц (п. 11 ст. 4 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»). В потребительских обществах число учредителей не должно быть менее пяти граждан и (или) трех юридических лиц (п. 1 ст. 7 Закона РФ «О потребительской кооперации»).

Кстати, именно существование потребительских кооперативов наряду с федеральными казенными предприятиями (которые отнюдь не всегда преследуют цель извлечения прибыли) позволяет упрекнуть законодателя в непоследовательности в делении юридических лиц на коммерческие и некоммерческие.

рищество собственников жилья<sup>1</sup>. Оно создается для согласования домовладельцами порядка осуществления принадлежащих им прав на недвижимое имущество (прав по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом в кондоминиуме), а также для обеспечения содержания, сохранения и приращения недвижимости в кондоминиуме.

Товарищество собственников жилья создается не менее чем двумя домовладельцами (собственниками помещений), однако во вновь создаваемых кондоминиумах закон допускает образование товарищества единственным участником (например, заказчиком строительства или застройщиком). С момента государственной регистрации товарищества его участниками автоматически становятся все домовладельцы кондоминиума, на базе которого создано товарищество (включая и тех, кто формально вообще не участвовал в создании этой организации либо голосовал за выбор другой формы управления кондоминиумом). Учитывая, что эти положения вступают в серьезное противоречие с п. 2 ст. 30 Конституции РФ, постановлением Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. № 10-П<sup>2</sup> пункты 1, 3 и 4 ст. 32 Федерального закона «О товариществах собственников жилья» в той мере, в какой они допускают обязательность членства в товариществе собственников жилья, без добровольного волеизъявления домовладельца, признаны не соответствующими Конституции РФ.

Высшим органом управления товариществом является общее собрание его членов. Исполнительных органов у товарищества два: коллегиальный — правление и единоличный — председатель правления. Вопросы разграничения компетенции между этими органами решаются в уставе — основном учредительном документе товарищества.

Имущество товарищества образуется в основном за счет вступительных и иных взносов участников, других обязательных платежей, в том числе на содержание аппарата товарищества, а также доходов от собственной хозяйственной деятельности. В отличие от потребительских кооперативов в товариществах собственников жилья не предусмотрено образование паевого фонда. Другой отличительной особенностью является освобождение членов товарищества от субсидиарной ответственности по долгам последнего.

Членство в товариществе жестко обусловлено наличием в собственности (реже в хозяйственном ведении или оперативном уп-

Федеральный закон «О товариществах собственников жилья» от 15 июня 1996 г. (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963; 2002. № 1. Ст. 2; № 12. Ст. 1093) продекларировал этот принцип в ст. 20. К сожалению, в последующих статьях Закон свел к минимуму возможность выбора домовладельцами других, помимо товарищества, форм управления кондоминиумом.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794.



равлении) участника помещения в кондоминиуме. Прекращение права собственности на помещение по любым основаниям (отчуждение имущества, смерть гражданина, ликвидация юридического лица и т. п.) автоматически прекращает и членство в товариществе.

Реорганизация и ликвидация товариществ производятся по общим для юридических лиц основаниям, которые дополнены п. 2 ст. 45 Закона о товариществах собственников жилья. Из содержания этой нормы следует, что общее собрание членов товарищества должно принять решение о ликвидации юридического лица в случае физического уничтожения комплекса имущества кондоминиума. Это вполне естественно, поскольку такое уничтожение означает невозможность достижения основной уставной цели товарищества.

Статья 46 Закона о товариществах собственников жилья говорит о возможности создания объединений двух и более таких товариществ. Но несмотря на то, что управление такими организациями осуществляется на основе упомянутого Закона, по своей правовой природе они являются не товариществами, а объединениями (союзами) юридических лиц.

**Общественные объединения.** *Некоммерческое объединение лиц на основе общности их интересов для реализации общих целей* называется общественным объединением.

Общественное объединение — это родовое понятие, обозначающее целую группу самостоятельных организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц. К их числу Закон об общественных объединениях (ст. 8—13) относит<sup>1</sup>:

- *общественные организации* (объединения на основе членства);
- *общественные движения* (массовые объединения, не имеющие членства);
- *общественные фонды* (не имеющие членства объединения, цель которых заключается в формировании имущества и его использовании на общественно полезные цели. Впрочем, законодатель делает оговорку о том, что общественный фонд является одной из разновидностей некоммерческих фондов и действует в порядке, предусмотренном ГК. Очевидно, общественный фонд не рассматривается в качестве самостоятельной организационно-правовой формы некоммерческих организаций);
- *общественные учреждения* (не имеющие членства организации, цель которых — в оказании конкретного вида услуг в интересах участников);
- *органы общественной самодеятельности* (не имеющие членства объединения, цель которых заключается в совместном реше-

Статьи 8—13 Закона «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г.// СЗ РФ. 1995. № 21. Ст.1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608; 2002. № 11. Ст. 1018; № 12. Ст. 1093.

нии различных социальных проблем граждан по месту жительства, работы или учебы)<sup>1</sup>;

— *политические партии* (объединения, образуемые в явочном порядке и основанные на членстве, имеющие целью представление интересов граждан в органах государственной власти и местного самоуправления, а также их участие в политической жизни общества — в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах)<sup>2</sup>.

Учредителями общественных объединений выступают граждане (не менее трех человек)<sup>3</sup>, а также другие общественные объединения с правами юридических лиц (наряду с гражданами). Закон об общественных объединениях четко, хотя и не всегда разумно, разграничивает участников и членов общественных объединений. Члены объединений оформляют свое участие в них индивидуальными заявлениями и имеют право избирать и быть избранными в их руководящие органы. Участники объединений формально не закрепляют своего участия в их деятельности и, как можно заключить из ч. 5 ст. 6 Закона, обладают более узкими правами, нежели полные члены. Правовой основой любого общественного объединения является его устав.

Особенностью наименования общественного объединения является необходимость включать в него указание на территориальную сферу деятельности (общероссийское, межрегиональное, региональное, местное). При этом общероссийские объединения могут использовать в своих названиях слова «Россия», «Российская Федерация» и производные от них без специальных разрешений государственных органов (что невозможно для других негосударственных юридических лиц). Средством индивидуализации общественного объединения, в отличие от других юридических лиц, является также его символика (флаги, эмблемы, вымпелы и т.п.), подлежащая обязательной государственной регистрации.

Закон об общественных объединениях определяет лишь самые общие положения, касающиеся организационной структуры этих

Особой разновидностью органа общественной самодеятельности является национально-культурная автономия (см. подробнее: Федеральный закон «О национально-культурной автономии» от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965; 2002. № 12. Ст. 1093).

<sup>2</sup> См.: ст. 3 Федерального закона «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. № 29. Ст. 2950.

Пункт 2 ст. 15 Закона «О некоммерческих организациях» говорит о возможности учреждения такой организации всего одним лицом. Однако по отношению к этому нормативному акту Закон «Об общественных объединениях» (как разновидности некоммерческих организаций) выступает в качестве *lex specialius* и поэтому обладает преимущественной силой.

юридических лиц, оставляя ее детальную разработку на усмотрение участников (ст. 15 Закона). Более подробно структура и компетенция органов управления установлены применительно к общественным объединениям, занимающимся благотворительной деятельностью<sup>1</sup>.

**Религиозные организации.** *Объединение граждан, имеющее основной целью совместное исповедание и распространение веры и обладающее соответствующими этим целям признаками*, называется религиозной организацией. В таком понимании религиозная организация является самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица, имеющей свои разновидности: общины, монастыри, братства, миссии и т. п. Деятельность в области религии осуществляют и другие организации, например духовные образовательные учреждения или объединения религиозных организаций (централизованные религиозные организации). Их правовое положение весьма неопределенно. Закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» относит указанные организации к числу собственно религиозных, что противоречит понятию религиозной организации, сформулированному этим же Законом.

Так, с одной стороны, религиозная организация — это объединение не менее чем десяти граждан (п. 1 ст. 8 и п. 1 ст. 9 Закона). С другой стороны, централизованные религиозные организации образуются не гражданами, а местными религиозными организациями (п. 4 ст. 8). Кроме того, признаются религиозными и организации, учрежденные одним юридическим лицом, например духовные академии или семинарии (п. 6 ст. 8).

Наряду с правосубъектными религиозными организациями Закон РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях» упоминает и религиозные группы, не обладающие правами юридического лица. Представляется, что взаимные права и обязанности участников религиозных групп должны регулироваться нормами о договорах простого товарищества.

**Фонды.** *Некоммерческая организация, не имеющая членства, основанная для достижения общественно полезных целей путем использования имущества, переданного в ее собственность учредителями*, называется фондом.

Образовав фонд и передав ему в собственность определенное имущество, учредители утрачивают все имущественные права в отношении него. После этого фонд начинает «жить» своей собственной жизнью, руководствуясь лишь теми целями, которые учредители определили ему в уставе, и положениями законодательства. Возможна даже такая ситуация, когда устав фонда не преду-

Статья 10 Закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

сматривает возможности его изменения органами фонда. Это может послужить прочной гарантией того, что имущество учредителей будет использовано должным образом, даже когда они перестанут его контролировать. В этом случае внесение каких-либо изменений в устав фонда допустимо лишь по решению суда.

Высшим органом фонда является его попечительский совет, действующий на общественных началах (п. 3 ст. 7 Закона «О некоммерческих организациях»).

Для достижения уставных целей фонд, как и другие некоммерческие организации, вправе заниматься предпринимательской деятельностью, в том числе путем создания или участия в хозяйственных обществах. Благотворительные фонды, однако, имеют право участвовать в хозяйственных обществах лишь в качестве их единственных членов (п. 4 ст. 12 Закона о благотворительной деятельности).

Отсутствие каких-либо имущественных прав участников в отношении созданных ими фондов приводит к тому, что учредители и фонд не отвечают по обязательствам друг друга.

Имея в виду особую важность имущества для достижения уставных целей фонда, закон предусматривает дополнительное основание его ликвидации, не свойственное другим юридическим лицам: недостаточность имущества фонда для осуществления его целей при условии, что вероятность его получения нереальна (подп. 1 п. 2 ст. 119 ГК).

**Учреждения.** *Организация, созданная собственником для осуществления функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично, называется учреждением.*

подавляющее большинство учреждений, существующих сегодня в России, — это государственные учреждения<sup>1</sup>. Организационно-правовая форма учреждения оказывается оптимальной для введения в гражданский оборот субъектов, которым требуется ограниченный объем прав, необходимый лишь для материально-технического обеспечения их деятельности. Местные и центральные органы государственного управления, правоохранительные органы, обладающие широкими полномочиями в области административного, финансового, уголовного права, оказываются достаточно скромными субъектами в сфере имущественно-стоимостных отношений. Закон также допускает создание учреждений и любыми другими субъектами. Ограничения этого

См., напр.: ст. 20 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506; 1996. № 17. Ст. 1917; № 49. Ст. 5500; 1997. № 12. Ст. 1378; 2000. № 32. Ст. 3330; 2002. № 12. Ст. 1093.

права могут содержаться в нормативных актах, регулирующих правовое положение отдельных видов юридических лиц<sup>1</sup>.

Отличительной особенностью учреждения является характер его прав на используемое имущество. Учреждения являются единственным видом некоммерческих организаций, обладающих не правом собственности, а лишь правом оперативного управления имуществом. Этим обусловлена тесная имущественная связь учреждения и его учредителя.

Меньший, нежели у других некоммерческих организаций, объем прав на имущество (ст. 296, 298 ГК) компенсируется субсидиарной ответственностью собственника по обязательствам учреждения. Взыскание по долгам учреждения может быть обращено лишь на его денежные средства и самостоятельно приобретенное им имущество<sup>2</sup>. Таким образом, имущество, переданное учреждению собственником, забронировано от взысканий, что совершенно естественно.

Учредительным документом учреждения является только его устав, утверждаемый собственником. Наименование учреждения должно включать в себя указание на собственника имущества и характер деятельности учреждения, например: «Частный музей А. А. Корнеева».

**Государственные корпорации.** *Некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией путем издания специального закона для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций*, называется государственной корпорацией.

Закон РФ «О некоммерческих организациях» посвящает всего одну статью этому виду юридических лиц, однако значение ее довольно существенно. Ведь законодатель впервые практически отказался от нормативного регулирования правового положения некоммерческой организации. Дело в том, что ст. 7.1 Закона говорит лишь о том, что государственная корпорация является некоммерческой организацией, обладающей правом собственности на переданное ей имущество. Никаких других императивных или диспозитивных норм, относящихся к государственным корпорациям, Закон не содержит. Значит, правовой режим такой корпорации должен в каждом конкретном случае определяться специальным

Так, согласно ч. 3 ст. 7 Закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» благотворительная организация может создаваться в форме учреждения, только если ее учредителем является другая благотворительная организация (любого вида).

<sup>1</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1999 г. № 45 «Об обращении взыскания на имущество учреждения» // Налоговый вестник. 1999. № П.

законом, которым и будет создаваться корпорация. Следовательно, здесь нормативное регулирование будет вынужденно подменяться индивидуально-правовым. Более того, для создания и деятельности государственных корпораций даже не потребуются никаких учредительных документов — все вопросы должен разрешить специальный закон<sup>1</sup>.

С появлением этого вида юридических лиц возникает множество правовых проблем. Почему эта организация именуется корпорацией? Ведь членство в ней невозможно в силу прямого указания закона, а учредитель только один — Российская Федерация. Видимо, здесь законодатель использовал термин «корпорация» не в традиционном смысле (когда корпорация противопоставляется учреждению), а просто как синоним понятия «организация», к тому же звучащий весьма солидно. Сложен и другой вопрос: является ли некоммерческая корпорация единой организационно-правовой формой юридического лица или это родовое понятие (аналогичное общественному объединению), охватывающее несколько различных видов организаций? Ответ на него можно будет дать, когда сформируется устойчивая практика создания и деятельности государственных корпораций. Остается лишь надеяться, что в дальнейшем законодатель попытается не смешивать государственные корпорации, с одной стороны, и фонды, а также автономные некоммерческие организации, с другой. Создание государственной корпорации путем издания специального закона позволяет усомниться в необходимости ее государственной регистрации. Быть может, законодатель решил возродить существовавший ранее распорядительный порядок образования юридических лиц? Однако ст. 51 ГК, устанавливающая обязательность государственной регистрации всех юридических лиц, не знает исключений. Следовательно, государственные корпорации подлежат регистрации в органах юстиции на общих основаниях с другими юридическими лицами. При этом положение регистрирующих органов незавидно: в их задачу входит проверка соответствия учредительных документов юридического лица закону. А в случае с государствен-

Отсюда, кстати, следует и то, что акт, которым учреждается такая организация, с большим трудом можно называть законом. Ведь он не содержит общеобязательных правил поведения, т.е. норм права. Такой «закон» должен определять наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место нахождения, порядок управления (в том числе органы управления государственной корпорации и порядок их формирования), порядок реорганизации и ликвидации государственной корпорации, порядок использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации (п. 3 ст. 7.1 Закона «О некоммерческих организациях»). Все эти вопросы не носят общенормативного характера, так как затрагивают лишь один-единственный субъект права.

ной корпорацией учредительные документы вообще отсутствуют, их место заступает сам закон.

Появление государственных корпораций в ряду некоммерческих организаций — опасный симптом размывания всей системы некоммерческих юридических лиц. Законодатель начинает утрачивать всякие ориентиры, последовательно отказываясь от каких-либо классификационных критериев системы юридических лиц. Статья 7.1. Закона отличается такими лаконичными и в то же время каучуковыми формулировками, что ее толкование практически лишено смысла. Какие объективные экономические потребности вызвали к жизни появление государственных корпораций, если таковые вообще существовали? Закон РФ «О некоммерческих организациях» ответов на эти вопросы не дает.

**Некоммерческие партнерства.** *Некоммерческая организация, члены которой сохраняют права на ее имущество, созданная для оказания содействия своим членам в ведении общепольной деятельности, называется некоммерческим партнерством.*

Этот вид юридических лиц неизвестен ГК и впервые введен в оборот Законом «О некоммерческих организациях». Можно полагать, что содействие в ведении членами некоммерческого партнерства общепольной деятельности будет в основном заключаться в выполнении тех или иных хозяйственных функций, не ориентированных на извлечение прибыли. Так же как и общественные организации, некоммерческие партнерства базируются на принципе членства. Но если первые создаются для достижения тех или иных общепольных целей, то последние играют лишь роль вспомогательного инструмента в достижении этих целей. Кроме того, члены общественных организаций, по общему правилу, не имеют никаких прав в отношении имущества этих организаций. Тогда как в некоммерческом партнерстве объем имущественных прав участников весьма велик. В частности, в случаях выхода, исключения из партнерства или его ликвидации участник вправе требовать выдачи ему части имущества, которое ранее было передано членами в собственность некоммерческого партнерства (если иное не предусмотрено его уставом).

Некоммерческое партнерство является собственником переданного ему имущества и не отвечает по обязательствам своих членов, а последние не отвечают по обязательствам партнерства. Высшим органом его управления является общее собрание членов.

Согласно п. 1 ст. 17 Закона «О некоммерческих организациях» некоммерческое партнерство вправе преобразоваться в общественную организацию, фонд или автономную некоммерческую организацию, что говорит об известной близости этих правовых форм.

Типичными представителями этой организационно-правовой формы юридических лиц являются садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие партнерства<sup>1</sup>, а также фондовые биржи<sup>2</sup>.

Еще одной организационно-правовой формой некоммерческих организаций является община коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ. Этот вид юридических лиц сочетает в себе отдельные признаки потребительских кооперативов и органов общественной самодеятельности, но более всего тяготеет к некоммерческим партнерствам. Однако, с точки зрения закона, формально — это самостоятельная организационно-правовая форма юридических лиц. Более того, этот вид организаций вообще не может быть преобразован в юридическое лицо какого-либо другого типа<sup>3</sup>.

**Автономные некоммерческие организации.** *Учрежденная на основе добровольных имущественных взносов некоммерческая организация, имеющая целью предоставление услуг всем заинтересованным лицам,* называется автономной некоммерческой организацией.

Закон РФ «О некоммерческих организациях» весьма лаконичен в характеристике этого вида юридических лиц. В отличие от некоммерческих партнерств эти организации не имеют членства, а их участники не обладают никакими правами на имущество, переданное в их собственность.

В области управления автономными некоммерческими организациями Закон содержит минимум обязательных предписаний (говоря лишь о коллегиальном высшем органе управления) и тем самым предоставляет учредителям максимальную свободу выбора. Очевидно, что любая схема управления, избранная учредителями и не оперирующая понятием членства, будет удовлетворять нормам Закона.

Существенно важно, что учредители автономной некоммерческой организации могут пользоваться ее услугами только на равных условиях с другими лицами (п. 4 ст. 10 Закона «О некоммер-

См.: Федеральный закон «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801; 2000, № 48. Ст. 4632; 2002. № 12. Ст. 1093.

Статья 11 Закона РФ «О рынке ценных бумаг». Товарные биржи по своему устройству также тяготеют к организационной форме некоммерческого партнерства, хотя ряд авторов выделяют их в самостоятельный вид некоммерческих юридических лиц (см.: Гражданское право: Учебник. В 2-х т. / Под ред. Е.А.Суханова. М., 1993. Т. 1. С. 276-278).

См. п. 2 ст. 21 Федерального закона «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 20 июля 2000 г.



ческих организациях»). Эта норма способна несколько умерить «эгоизм» учредителей организации, пусть и ценой снижения привлекательности для них этой организационно-правовой формы.

Учредительным документом такой организации является ее устав, хотя Закон не запрещает участникам заключить еще и учредительный договор.

Так же, как и некоммерческое партнерство, автономная некоммерческая организация вправе преобразоваться в общественную организацию (объединение) либо в фонд. Однако преобразоваться собственно в некоммерческое партнерство нельзя, что выглядит вполне логичным: невозможно установить членские отношения в структуре, где круг участников формально не определен и документально не зафиксирован<sup>1</sup>.

**Объединения юридических лиц.** *Некоммерческая организация, образованная несколькими юридическими лицами для ведения деятельности в их интересах*, называется объединением юридических лиц (ассоциацией или союзом). Участниками такого объединения не могут выступать граждане или государство. Из содержания ст. 121 ГК вытекает, что объединяться в ассоциацию или союз могут либо коммерческие, либо некоммерческие организации, но не те и другие вместе. Это положение представляется вполне оправданным, поскольку слишком различны их цели деятельности в сфере хозяйствования. Если же коммерческие и некоммерческие организации хотят объединиться для достижения целей, которые действительно могут быть общими для них (общесоциальные, политические), то им придется избрать организационно-правовую форму общественного объединения того или иного вида, некоммерческого партнерства или автономной некоммерческой организации.

Запрет на ведение предпринимательской деятельности (в качестве основной цели), установленный для объединений юридических лиц, предполагает, что необходимая имущественная база будет сформирована объединяющимися участниками. В ГК отсутствуют специальные нормы, посвященные образованию имущества объединений, поскольку в них главную роль играет элемент личного участия (как ни парадоксально это звучит применительно к юридическим лицам). Этот вывод основывается и на том, что вступление в ассоциацию нового участника обусловлено согласи-

Порой нелегко понять, какими мотивами руководствуется законодатель, конструируя те или иные разновидности некоммерческих организаций. Л, в свою очередь, незнание целей, ради которых такие организации вводятся в оборот, усложняет толкование правовых норм. Остается надеяться, что эти цели известны самому законодателю, в противном случае новоиспеченные юридические лица так и останутся бумажными конструкциями.

ем других членов (п. 3 ст. 123 ГК). Кроме того, в случаях, предусмотренных учредительными документами, участник может быть исключен из ассоциации.

Учредительными документами объединений юридических лиц являются устав и учредительный договор, основное содержание которых определено п. 2 ст. 122 ГК и ст. 14 Закона «О некоммерческих организациях». Законодатель предоставляет учредителям ассоциаций большую свободу в выборе организационной структуры объединения, регулировании взаимных прав и обязанностей участников.

Наименование объединения юридических лиц должно включать в себя указание на предмет деятельности его членов и слова «ассоциация» или «союз», например: «Ассоциация торговых фирм Санкт-Петербурга «Гермес».

Участники не обладают какими-либо имущественными правами в отношении своих объединений, поэтому передача вклада участника другим лицам, равно как и требование выдела доли при выходе из объединения, невозможны.

Ответственность участников ассоциации по ее обязательствам является субсидиарной и продолжается даже в случае выхода из нее участника в течение двух лет с момента выхода. По общему правилу новое лицо, вступающее в ассоциацию, не отвечает по обязательствам ассоциации, возникшим до момента его вступления, однако учредительными документами может быть установлено иное правило.

## **§ 8. Филиалы и представительства юридических лиц**

*Филиалы и представительства — это территориально обособленные структурные подразделения юридических лиц, предназначенные для расширения сферы действия создавших их организаций. В принципе и филиалы, и представительства схожи со всеми остальными функциональными элементами организационной структуры юридического лица (отделы, цеха и т.п.) с той лишь разницей, что они расположены вне места нахождения юридического лица.*

Представительства и филиалы выполняют различные функции. Представительства выступают в гражданском обороте от имени создавшего их юридического лица, т.е. представляют его интересы и обеспечивают их защиту. Предмет деятельности филиалов гораздо шире: они и представляют интересы, и выполняют основные функции (все или часть) юридического лица (пп. 1, 2 ст. 55 ГК). Так, представительство может заключать договоры, контролировать их исполнение, заниматься рекламой своей организации.

Но вести производственную или иную хозяйственную деятельность, осуществляемую юридическим лицом, вправе только его филиал. Впрочем, и представительства, и филиалы могут создаваться некоммерческими организациями, что соответствующим образом определит характер деятельности филиала.

Представительства и филиалы не могут иметь прав юридического лица и, следовательно, выступать в обороте от своего имени<sup>1</sup>. Их руководители действуют от имени юридического лица на основании доверенности. Наличие у организации представительств или филиалов влияет на содержание ее учредительных документов, поскольку в них должны быть поименованы все филиалы и представительства. Сами же эти обособленные подразделения действуют на основе утверждаемых юридическим лицом положений (как правило, общего вида).

Государственная регистрация филиалов и представительств иностранных фирм на территории России в принципе отличается от регистрации юридических лиц и в основном преследует фискальные цели.

## Глава 8. ГОСУДАРСТВО И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ (МУНИЦИПАЛЬНЫЕ) ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

### § 1. Гражданская правоспособность государства и государственных (муниципальных) образований

**Общие положения.** Правовое положение государства и государственных (муниципальных) образований составляет важную часть учения о субъектах гражданского права, в которой тесно переплетены частно- и публично-правовые элементы<sup>1</sup>. От подхода к государству в рамках права публичного зависит и его положение в гражданском праве.

Государство как носитель суверенитета едино и неделимо (не может существовать двух суверенов на одной и той же территории)<sup>2</sup>. Соответственно государство и в гражданском обороте может рассматриваться как единый и единственный субъект<sup>3</sup>. Ценность такой конструкции состоит в том, что за действия каждой своей части отвечает государство в целом, обладающее несравненно большим объемом имущества. Поэтому случаи, когда у государства отсутствуют средства для того, чтобы рассчитаться со своими кредиторами, относительно редки.

В то же время Российское государство является многоуровневым образованием. Это связано как с множественностью функций, выполняемых государством в современную эпоху, так и с особенностями именно Российской Федерации, колоссальные размеры территории которой и многообразие культуры и быта населяющих ее людей уникальны. Рассматривать государство

Эти вопросы уже были предметом изучения, см.: *Виткявичус П. П.* Гражданская правосубъектность Советского государства. Вильнюс, 1978; *Брагинский М. И.* Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981; *Шенгелия Р. В.* Гражданская правосубъектность Советского государства в кредитных отношениях. Тбилиси, 1984; *Субъекты гражданского права* / Под ред. С. Н. Братуся. М., 1984.

Именно из этой посылки исходят авторы, которые считают, что суверенитетом обладает только Российская Федерация, а не ее субъекты (см.: *Гражданское право: Учебник. 2-е изд.* / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. 2-е изд. М., 2000. Ч. 1. С. 126).

До конца 80-х годов государство как субъект гражданского права понималось иначе, а именно как единый субъект, представленный органами власти и управления разных уровней. Все они выражали волю одного лица — Советского государства, которое было единым и единственным собственником государственных имуществ, где бы они ни находились. При такой модели разные уровни государства отличались лишь в зависимости от компетенции соответствующих государственных органов.

только как единого и неделимого субъекта ни в публичном, ни в гражданском праве при таких обстоятельствах нельзя. Государство подразделяется на субъекты различных уровней — Российскую Федерацию, субъекты Федерации и муниципальные образования (города, районы, села, поселки, деревни и т.д.). Эти субъекты считаются самостоятельными лицами, имеющими свою структуру, собственное имущество и, по общему правилу, не отвечающими по обязательствам друг друга. Такое имущественное построение государства оптимально с точки зрения его федеративного устройства. Однако оно неудачно с точки зрения защиты интересов кредиторов неплатежеспособного государственного образования<sup>1</sup>. Ведь нормальное состояние имущественных отношений — продукт деятельности государства в целом, которое и должно нести за них ответственность.

И все-таки в рамках действующего законодательства обособленная личность Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований не может быть проигнорирована. Однако особенности не должны скрывать их общности. Гражданский кодекс исходит из того, что в целом участие государства и его частей в гражданском обороте строится на одинаковых принципах. Имеются, конечно, и некоторые различия. Поэтому в дальнейшем сказанное о государстве распространяется на все государственные (муниципальные) образования, если иное особо не оговорено.

**Государство как носитель власти.** Государство, как и другие субъекты гражданского права, может участвовать в гражданско-правовых отношениях. И в этом смысле оно обладает правоспособностью. Однако его правоспособность обладает рядом особенностей, связанных с тем, что государство является также и главным субъектом публичного права, носителем власти. Эти особенности концентрированно выражает свойство суверенности, присущее государству.

Государство осуществляет власть. Но функция властвования свойственна и другим субъектам. Властвуют работодатель над своими работниками, родители над своими детьми, сообщества над своими членами. Однако среди них государство выделяется как единственная власть, обладающая суверенитетом. На определен-

Произошедший в августе 1998 г. финансовый кризис со всей очевидностью показал недостатки существующей модели построения государства. Ряд субъектов РФ и Федерация в целом оказались неплатежеспособными. В то же время з закрепленный в законодательстве принцип раздельной ответственности не позволил возложить обязанности по возмещению на все государственное имущество, в чьих бы руках оно ни находилось.

ной территории<sup>1</sup> повеления государства преобладают над всеми иными властными велениями. Это преобладание воплощается в независимости государства от кого бы то ни было и составляет главный признак его суверенитета.

Суверенитет имеет как внутреннее, так и внешнее проявление. В пределах своей территории государство олицетворяет наивысшую власть. Никто не может вмешиваться во внутренние дела государства, если только иное не вытекает из общих принципов международного права. Вовне суверенитет проявляется как независимость данного государства от других государств и иных субъектов международного права<sup>2</sup>.

Государство как суверен обладает свойствами, которые превращают его в особого субъекта гражданского права, а именно:

- государство само принимает законы, которыми должны руководствоваться все остальные субъекты гражданского права;
- государство может принимать административные акты, из которых возникают гражданско-правовые отношения независимо от воли другой стороны;
- государство сохраняет властные функции даже тогда, когда оно вступает в построенные на началах равенства гражданско-правовые отношения;
- государство пользуется иммунитетом.

Перечисленные свойства выражают далеко не все особенности государства как участника гражданско-правовых отношений. Однако даже то, что названо, позволяет говорить об особом положении государства в гражданском праве.

Это особое положение отражает две противоположные тенденции. С одной стороны, необходимость уравнивания государства в отношениях с субъектами частного права, не обладающими властными полномочиями, а с другой — использование этих полномочий для направления хозяйственного развития в определенное русло. Первая тенденция отражена в ГК в качестве общего принципа. Согласно п. 1 ст. 124 ГК государство участвует в гражданско-правовых отношениях на равных с другими субъектами нача-

В случаях, предусмотренных нормами международного и даже порой национального права, государство может осуществлять властные полномочия также и за пределами своей территории, например на континентальном шельфе. Российская Федерация на своем континентальном шельфе осуществляет суверенные права и юрисдикцию согласно Федеральному закону «О континентальном шельфе Российской Федерации» от 30 ноября 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694; 1999. № 7. Ст. 879; 2001. № 33 (Ч. 1) Ст. 3429. Этот вопрос подробно освещается в курсе международного публичного права.

<sup>1</sup> Более подробно о публичной власти государства см.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995.

лах<sup>1</sup>. Иными словами, оно заранее отказывается от своего особого положения как суверена в частно-правовых отношениях и не должно пользоваться имеющимися у него властными полномочиями. Тем не менее во многих других нормах Кодекса (см., например, ст. 445 ГК) и в иных правовых актах закреплены достаточно широкие права государства по вмешательству в гражданско-правовые отношения. Однако это полномочия не участника данных отношений, а стоящего над ними третьего лица.

**Государство как лицо.** В этом качестве оно существует в рамках как публичного, так и частного права. При этом для современного правопонимания характерно отрицание заимствования частно-правовых конструкций для характеристики публично-правовых феноменов и наоборот. То, что государство является субъектом публично-правовых отношений, особых сомнений не вызывает. В данных отношениях оно действует не как частно-правовой субъект, и потому нельзя заимствовать какие-либо гражданско-правовые характеристики для описания государства как субъекта публичного права. В рамках этих отношений государство выступает как носитель публичной власти.

В отношениях, регулируемых частным правом, государство не обладает властными полномочиями. Здесь оно подчинено общим принципам гражданского права. Таким образом, происходит своеобразное «расщепление» личности государства в зависимости от природы отношений, в которых оно участвует.

И тем не менее властная (публично-правовая) сущность государства дает о себе знать и в гражданском праве. Она выражается в особом характере государства как субъекта гражданского права, поскольку оно, будучи организацией<sup>2</sup>, не признается тем не менее

Участие государства в гражданских правоотношениях на равных с другими субъектами началах не следует толковать таким образом, будто бы на эти отношения распространяется один-единственный принцип равенства. Участие на равных означает, что нормы гражданского права применяются к государству в полном объеме, если иное не предусмотрено законом, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О. Н.Садикова. 2-е изд. М., 2002. С. 298.

" Иногда государство относят к коллективным образованиям, привлекая тем самым для его характеристики понятия из арсенала учения о сущности юридического лица (см.: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина и А. И. Масляева. С. 125). Однако видеть за государством коллектив должностных лиц было бы неверно с точки зрения главной его цели — служения обществу. Чиновники не могут предопределять волю государства. Их задача — выявлять и выражать волю общества. В то же время тезис о том, что людским субстратом государства является весь народ, звучит демагогически. Особенно в России, где государство вот уже более тысячи лет считается чуждой, а подчас и враждебной народу силой.

юридическим лицом. В этом специфика правового положения государства в российском гражданском праве, где классификация субъектов предстает как трехчленная — физические лица, юридические лица и особое лицо — государство. Подчеркивая особенность государства как субъекта частного права, его тем самым выводят из общего ряда субъектов.

Вместе с тем конструкция «особого лица» таит в себе и ряд проблем. Следуя этой трактовке, необходимо пояснять, в чем состоят особенности государства как субъекта гражданского права. Однако законодатель идет по иному пути, распространяя на государство нормы, которые определяют участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов (п. 2 ст. 124 ГК). Таким образом, государство приравнено к юридическому лицу, но не названо таковым<sup>1</sup>.

К государству в полном объеме могут быть применены только правила о волеобразовании и волеизъявлении юридических лиц. Остальные правила о юридических лицах (в частности, о правоспособности, о регистрации, наименовании и месте нахождения, филиалах и представительствах, видах юридических лиц, их реорганизации и ликвидации) к государству неприменимы. Государство, как и юридическое лицо, представляет собой организацию, которая имеет внутреннюю структуру и регламент, органы управления и участвует в гражданском обороте. Однако государство действует через посредство не только физических, но и юридических лиц.

Что касается таких признаков юридического лица, как организационное единство, имущественная обособленность, выступление в обороте от своего имени и самостоятельная имущественная ответственность, то они применительно к государству получают совсем иное наполнение. Организационное единство государства достигается главным образом публично-правовыми методами. Отсутствует единая структура и общий для всех регламент. Имущество государства в значительной части распределено между созданными им юридическими лицами, которые являются самостоятельными участниками гражданских правоотношений. Государство как собственник выступает в обороте не только от

Разумеется, никакой презумпции распространения на отношения с участием государства правового режима, установленного для юридических лиц, не существует (противоположное мнение высказано М.И.Брагинским, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О. Н.Садикова. С. 298). Если уж вести речь о каком-либо законодательном предположении, то не о презумпции, а о фикции. Ведь государство *ipso jure* не юридическое лицо.



своего имени, но и от имени созданных им юридических лиц. Ответственность государства не распространяется на все принадлежащее ему имущество (часть имущества, по сути, забронирована от взысканий кредиторов).

**Гражданская правоспособность государства.** Правоспособность государства не может быть тождественна правоспособности различных физических и юридических лиц. В чем-то она шире, а в чем-то — уже. Ряд возможностей может принадлежать только государству, например приобретать имущество, не имеющее наследников, или выпускать государственные ценные бумаги. Выделена также особая сфера отношений, в которые, исходя из их природы, могут вступать и другие субъекты гражданского права, однако это им прямо запрещено. Такая сфера обычно называется государственной монополией. Например, устанавливается государственная монополия на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров (ст. 17 Федерального закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13 октября 1995 г.<sup>1</sup>). Установлен также перечень объектов, которые могут находиться исключительно в государственной собственности. Правда, в последнее время перечень таких объектов стал значительно уже — из него выпали земельные участки, драгоценные металлы и камни и ряд других объектов. Но исключительной собственностью государства продолжают оставаться недра<sup>2</sup> и животные в состоянии естественной свободы<sup>3</sup>.

В то же время некоторые возможности, например передавать имущество по наследству, заключать отдельные виды договоров (договор коммерческой концессии и др.), иметь свое фирменное наименование, считаться автором произведений литературы, науки и искусства, государству недоступны. Однако это только количественные различия. Но есть и различия качественные.

Государство участвует в гражданском обороте не в своих частных интересах, а в целях наиболее эффективного отправления публичной власти. Эти цели предопределяют и сущность правоспособ-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3923; 1997. № 28. Ст. 3305; 1999. № 7. Ст. 879. Эта государственная монополия осуществляется на основе лицензирования, причем лицензия выдается только государственным унитарным предприятиям.

<sup>2</sup> См. ст. 12 Федерального закона «О недрах» от 21 февраля 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 16. Ст. 834; № 29. Ст. 1690; 1993. № 2. Ст. 74; СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823; 1999. № 7. Ст. 879; 2000. № 2. Ст. 141; 2001. № 21. Ст. 2061; № 33 (Ч. I). Ст. 3429; 2002. № 22. Ст. 2026.

<sup>3</sup> См. ст. 4 Закона РФ «О животном мире» от 24 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

ности государства. Она не может быть общей<sup>1</sup>. Природа государства не позволяет ему приобретать ряд прав и возлагать на себя некоторые обязанности. Участвуя в имущественных отношениях, государство не может и не должно исходить из собственных интересов, отличных от интересов общества, которому оно служит. У него не может быть полной автономии воли в выборе направлений своей деятельности или ее организационно-правовых форм. Государство по сравнению с теми субъектами гражданского права, которые имеют общую правоспособность, более ограничено.

Однако правоспособность государства не может считаться и специальной, ограниченной лишь теми возможностями, которые прямо перечислены законом<sup>2</sup>. Во-первых, нигде перечень полномочий государства исчерпывающе не описан. Во-вторых, государство, принимая законы, само может установить более широкий объем своей правоспособности. И ему нельзя в этом отказать. Ведь жизнь постоянно ставит перед ним все новые и новые проблемы. Наконец, в сфере международных отношений, где государство в полной мере осуществляет свой суверенитет, признание его правоспособности специальной только стеснит свободу и самостоятельность, которая крайне необходима во все времена.

Конечно, исходя из концепции правового государства, трактовка его правосубъектности как специальной выглядит привлекательно. Но разве специальный характер правоспособности когда-либо мешал государству ее расширять! Вовсе нет. Главную преграду такому расширению образует гражданское общество, которое вводит государство в определенные рамки, указывая на цели, достижению которых оно должно служить. Только люди способны положить конец государственному беспределу.

Поэтому правоспособность государства следует назвать целевой<sup>3</sup> — она вытекает из той функции носителя публичной власти,

Правоспособность государства считает общей В. В. Залесский (см.: Гражданское право России: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. Ч. 1. С. 112).

<sup>4</sup> Трактовка правоспособности государства как специальной содержится в работах: Субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. С. 270; Гражданское право. Учебник / Отв ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 283.

Соглашаясь в целом, что правоспособность государства не может быть охарактеризована ни как общая, ни как специальная, некоторые авторы, в частности В. А. Плетнев, называют ее универсальной (см.: Гражданское право: Учебник для вузов / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. М., 1998. С. 140). Но универсальная правоспособность терминологически немногим отличается от общей и не содержит в названии указаний на ее ограниченный характер. Целевой же характер правоспособности указывает на те ограничения, которые должно соблюдать государство.

которую в интересах всего общества выполняет государство. Таким образом, государство, вступая в гражданский оборот, должно следовать своему предназначению, установленному Конституцией и другими законами. Оно не может, к примеру, наживаться на своих гражданах<sup>1</sup>, неосновательно освобождать себя от ответственности и т. д.<sup>2</sup>

Государство может свободно двигаться только в одном направлении — к процветанию всего общества и каждого его члена. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина—обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Ряд обязанностей государства, касающихся его участия в гражданском обороте, вытекает и из других норм Конституции.

Государство как таковое неспособно своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, а также создавать и исполнять обязанности. От его имени всегда действуют государственные органы, как являющиеся юридическими лицами, так и не признанные таковыми, в рамках которых действуют должностные лица. Именно их сознание и воля позволяют действовать государству как субъекту права.

**Государственные (муниципальные) образования как субъекты гражданского права, приравненные к государству.** Государство участвует в гражданском обороте не как нерасчлененное целое, а как совокупность субъектов разных уровней (разной степени охвата территории, общности и т. п.). Все эти субъекты независимы друг от друга и выступают как самостоятельные участники гражданско-правовых отношений. Они отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме того имущества, которое закреплено за юридическими лицами или может находиться только в государственной или в муниципальной собственности (п. 1 ст. 126 ГК). Любой из этих субъектов не отвечает по обязательствам другого (пп. 4 и 5 ст. 126 ГК), если только он не дал гарантию (поручительство)<sup>3</sup> в отношении такого

И в этих целях закон запрещает совмещение функций органов государства (местного самоуправления) и хозяйствующих субъектов, см. ст. 7 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. в редакции 25 мая 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977; 1998. № 19. Ст. 2066; 2000. № 2. Ст. 124; 2002. № 1 (Ч. I). Ст. 12; № 12. Ст. 1093.

<sup>4</sup> Особый, ограниченный ролью государства в обществе, характер правоспособности признают и другие авторы (см., напр.: Гражданское право. Часть первая / Под ред. З. И. Цыбуленко. М., 1998. С. 131).

Банковская гарантия, предусмотренная ст. 368—379 ГК, может выдаваться банком, иным кредитным учреждением или страховой организацией, но никак не государством. Иных видов гарантий ГК не предусматривает. В то же

обязательства<sup>1</sup>. В законе могут быть установлены случаи, когда такая ответственность наступает и при отсутствии гарантии (поручительства).

В гражданско-правовых отношениях участвуют три категории субъектов: 1) Российская Федерация; 2) субъекты РФ — республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа; 3) муниципальные образования. От имени Российской Федерации и субъектов РФ могут своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти<sup>2</sup> в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (п. 1 ст. 125 ГК).

Ведущее положение в системе указанных субъектов занимает Российская Федерация, которая вправе устанавливать пределы гражданской правоспособности субъектов РФ и муниципальных образований. Федеральное законодательство обладает более высокой юридической силой по сравнению с законами субъектов РФ и муниципальных образований (муниципий). С учетом того, что

время государственные (муниципальные) гарантии предусмотрены ст. 115—117 БК РФ (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2000. № 32. Ст. 3339; 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3429; 2002. № 22. Ст. 2026). Эти гарантии выступают как особый способ обеспечения обязательств, неизвестный гражданскому законодательству. К ним следует по аналогии применять нормы ГК о договорах поручительства.

С учетом того, что Бюджетный кодекс РФ регулирует как административные, так и гражданские отношения, его следует признать комплексным нормативным актом. Поэтому в той части, в которой Бюджетный кодекс РФ регулирует имущественные отношения, основанные на началах равенства, он не должен вступать в противоречие с ГК. Нормы последнего в данной сфере должны пользоваться приоритетом на основании абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК. Государство не должно иметь приоритета перед частными лицами в отношениях, которые строятся на началах равенства, и с точки зрения Конституции РФ.

В действительности государственные и муниципальные образования не так уж обособлены, как кажется на первый взгляд. Они имеют единую бюджетную и налоговую систему, построенную по иерархическому принципу, когда каждый вышестоящий субъект определяет доходную базу субъекта нижестоящего. Поэтому платежеспособность второго зависит от воли первого. В идеале все государственные и муниципальные образования должны рассматриваться как одно целое при ответственности кого-либо из них перед третьим лицом. Но пока такой механизм законом не закреплен, некоторые государственные образования имеют легальную возможность уходить от возмещения вреда.

<sup>2</sup>

Термин «органы государственной власти» следует трактовать широко, он охватывает любые органы государства, причем не обязательно коллегиальные.

гражданское законодательство входит в предмет ведения Федерации, положение других государственных и муниципальных образований в этой сфере рассматривается как подчиненное. Вместе с тем субъекты РФ (за исключением городов Москвы и Санкт-Петербурга) не имеют такой же по объему возможности ограничивать правоспособность муниципальных образований. Последние в этой части защищены федеральным законодательством.

Особыми участниками гражданского оборота выступают муниципальные образования (муниципии). Под муниципальными образованиями понимаются городское, сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которых осуществляется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет, казна и выборные органы местного самоуправления<sup>1</sup>.

Муниципальные образования создаются по модели образований государственных, однако в отличие от последних органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ, п. 5 ст. 14 Закона РФ об общих принципах организации местного самоуправления в РФ). По сути, муниципия выступает в качестве особого рода корпорации, членами которой являются все жители<sup>2</sup>. Подобный вывод подтверждается, в частности, тем, что права собственника могут осуществляться от имени населения муниципального образования органами местного самоуправления или непосредственно населением муниципального образования<sup>3</sup>. Население, таким образом, выступает в качестве органа муниципального образования. И все-таки близость муниципальных образований к государственным по принципам их организации и деятельности позволяет рассматривать их совместно.

От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять гражданские права и обязанно-

Статья 1 Закона РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506; 1996. № 17. Ст. 1917; 1996. № 49. Ст. 5500; 1997. № 12. Ст. 1378; 2000. № 32. Ст. 3330; 2002. № 12. Ст. 1093. В Москве и Санкт-Петербурге выборные общегородские органы местного самоуправления могут не создаваться.

<sup>1</sup> И в этом состоит его важное отличие от государства. Трактовка государства как особого корпоративного лица противоречит идее его служения обществу.

См.: п. 3 ст. 2 Закона РФ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» от 27 сентября 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4464; 1999. № 28. Ст. 3492.

сти органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (п. 2 ст. 125 ГК). В роли таких органов могут выступать представительный орган местного самоуправления, выборный глава муниципального образования (если такая должность предусмотрена) и иные органы местного самоуправления. При участии муниципий в гражданских отношениях представительные органы могут играть более важную роль по сравнению с исполнительными, чем это предусмотрено для государственных образований.

## **§ 2. Формы участия государства в гражданском обороте**

**Опосредованное участие государства в гражданском обороте.** Государство может участвовать в гражданском обороте как непосредственно, так и через специально созданные им для этих целей государственные юридические лица в организационно-правовых формах, предусмотренных действующим гражданским законодательством. Остановимся вначале на последней форме участия государства в гражданском обороте.

Опосредованное участие государства в обороте достигается путем вступления в него созданных государством юридических лиц, действующих как таковые, принимающих обязанности и приобретающих права для себя, а не для государства. Речь идет о юридических лицах таких организационно-правовых форм как государственные (в том числе федеральные казенные) и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственником (в нашем случае — государством) учреждения. Через этих юридических лиц косвенно, опосредованно в гражданском обороте участвует и государство.

Действующее законодательство закрепляет принцип раздельной ответственности учредителя и созданного им юридического лица (п. 3 ст. 56 ГК), однако у этого принципа есть немало исключений (см., например, п. 5 ст. 115 и п. 2 ст. 120 ГК), связанных в основном с государством. Именно государство в ряде случаев отвечает по долгам созданных им юридических лиц. Однако не только в этих исключениях из принципа раздельной ответственности состоит опосредованное участие государства в гражданском обороте.

Государство продолжает оставаться собственником имущества, на базе которого оперируют созданные им юридические лица, и в этом смысле стоит за каждой их сделкой, пусть и совершенной ими от своего имени. В ряде наиболее важных с точки зрения государства случаях за его органами закрепляются контрольные полномочия (согласование, одобрение, утверждение, контроль и т.п.) в отношении таких юридических лиц. Сами по себе эти полномочия не свидетельствуют о непосредственном участии государства

в гражданском обороте (сторонами соответствующих сделок становятся созданные государством юридические лица), однако показывают, насколько оно близко к этому.

Однако далеко не всегда в случае действия созданного государством юридического лица имеет место опосредованное участие государства в гражданском обороте. Существуют такие юридические лица, которые могут одновременно действовать и от имени государства, и от своего собственного имени. Например, Министерство финансов РФ может представлять в гражданском обороте государство, но в то же время оно действует и как самостоятельное юридическое лицо, приобретающее права и обязанности для себя, а не для государства (например, при покупке канцелярских принадлежностей).

**Непосредственное участие государства во внутреннем гражданском обороте.** Оно осуществляется путем вступления в оборот органов государственной власти, действующих при этом не как обособленные юридические лица, а как особые представители государства. Вполне возможно, что государство будет представлено органом, который является одновременно и юридическим лицом. Однако это последнее качество не имеет значения для данных отношений, поскольку такой орган представляет государство в целом и обязывает именно его. Главное, что этот орган действует от имени государства в пределах компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (пп. 1 и 2 ст. 125 ГК). К числу таких актов относятся Конституция РФ, федеральные законы и подзаконные акты, конституции (уставы) субъектов РФ и принятые в их развитие законы и подзаконные акты, наконец, аналогичные по назначению акты муниципальных образований.

Однако было бы неверным утверждение о том, что действия органа государства, вышедшего за пределы своей компетенции, установленной публичным правом, вовсе не обязывают государство. Если такие действия причинили вред, он подлежит возмещению по нормам гражданского законодательства, в том числе и за счет государства. Однако природа этих отношений (по сути — охранительных) и механизм их возникновения будут иными.

Квалифицирующим признаком участия государства в обороте не может быть действие такого государственного органа, который не является юридическим лицом. Сейчас практически все государственные органы, которые участвуют в гражданском обороте от имени государства, признаны юридическими лицами. Здесь главное — не формальный критерий наличия или отсутствия прав юридического лица, а направленность действий государственного органа, которые должны быть совершены от имени государства

в пределах компетенции такого органа. В случае непосредственного участия государства в гражданском обороте мы имеем специфические отношения представительства в силу закона, к которым должна применяться глава 10 ГК<sup>1</sup>. При любых обстоятельствах государство может считаться участвующим в гражданском обороте непосредственно лишь тогда, когда в законодательстве содержится полномочие какого-либо органа государства совершить действие от имени государства, тем самым связав его.

От имени государства в гражданском обороте могут выступать как представительные, так и исполнительные органы Российской Федерации — Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Правительство РФ, Центральный банк РФ, Министерство финансов РФ<sup>2</sup>, Минимущество РФ<sup>3</sup>, Федеральное казначейство РФ и др., а также соответствующие им органы государственных и муниципальных образований (законодательные собрания, губернаторы, администрации, правительства и иные органы, названные в конституциях (уставах) и законах субъектов Федерации, а также в актах органов местного самоуправления)<sup>4</sup>.

От этого законного представительства следует отличать представительство интересов государства в классическом смысле, предполагающем выдачу доверенности, как, например, в случае ведения дел от имени Правительства РФ в судах (см.: постановление Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 950 «О порядке назначения представителей интересов Правительства РФ в судах» // СЗ РФ. 1994. № 17. Ст. 2003).

\* Министерство финансов РФ исполняет федеральный бюджет, осуществляет управление и обслуживание внутреннего и внешнего долга РФ, производит государственные заимствования от имени РФ и выступает в качестве эмитента федеральных ценных бумаг (подробнее см.: Положение о Министерстве финансов РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 273 // СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1288; 1999. № 27. Ст. 3359). С момента вступления в действие БК РФ полномочия Министерства финансов РФ в бюджетном процессе определяются ст. 165 названного Кодекса.

Министерство имущественных отношений РФ (см.: Указ Президента РФ от 17 мая 2000 г. № 867 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2168; 2000. № 39. Ст. 3856; № 49. Ст. 4799; 2001. № 43. Ст. 4071; № 45. Ст. 4251; 2002. № 18. Ст. 1750) было образовано путем слияния Мингосимущества РФ и Госкомзема РФ. Название нового Министерства явно неудачно, поскольку имущественные отношения находятся в сфере ведения почти всех федеральных министерств.

Реже всех в имущественных отношениях участвуют представительные органы власти. Однако даже их участие не исключено в случаях, когда они принимают нормативные акты, нарушающие право частной собственности. Выводить какой-либо орган из числа тех, кто действует от имени государства, и тем самым освобождать последнее от ответственности было бы ошибкой. Поэтому нельзя согласиться с мнением Е.А.Суханова о том, что



Наиболее часто от имени государства действуют исполнительные органы власти, и прежде всего Правительство РФ (администрации субъектов Федерации), а также федеральные (республиканские) органы исполнительной власти, как отраслевые, так и функциональные<sup>1</sup>. Случаи выступления этих органов от имени государства (а они довольно многочисленны) предусмотрены законами и подзаконными актами, устанавливающими полномочия соответствующих органов. Причем вышестоящий орган, как правило, может делегировать свои полномочия нижестоящему. Так, Правительство РФ делегировало многие свои функции министерствам и ведомствам, а те, в свою очередь,— территориальным органам.

В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, от имени государства по его специальному поручению могут выступать любые лица — государственные органы, органы местного самоуправления, юридические и физические лица (п. 3 ст. 125 ГК). Например, интересы государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена в федеральной собственности, могут представлять физические лица, заключившие соответствующие договоры на представление этих интересов<sup>2</sup>.

высшие органы государства (Федеральное Собрание РФ, Президент РФ и пр.) не могут действовать от его имени, а их заменяют управления делами, хозяйственные управления и подобные им органы (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А.Суханова. 2-е изд. Т. 1. С. 286).

Формально нет оснований считать, что Правительство РФ обладает неограниченными полномочиями для выступления в гражданском обороте от имени государства (такое мнение выражено М. И. Брагинским, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 2-е изд. / Под ред. О. Н.Садикова. С. 301). Во главе исполнительной власти стоит Президент РФ. Он вправе принимать решения по любым вопросам, относящимся к ведению исполнительной власти. Поэтому вести речь о неограниченных полномочиях Правительства нельзя.

<sup>1</sup> См. постановление Правительства РФ от 21 мая 1996 г. № 625 «Об обеспечении представления интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена в федеральной собственности» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2698; 1998. № 26. Ст. 3087. См. также Положение о порядке назначения и деятельности представителей РФ в органах управления и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, акции которых находятся в федеральной собственности, а также в отношении которых принято решение об использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении ими («золотой акции»), утв. постановлением Правительства РФ от 7 марта 2000 г. № 195 // СЗ РФ. 2000. № 11. Ст. 1184; 2001. № 6. Ст. 576.

Таким образом, российское законодательство исходит из плюралистической модели участия государства в гражданском обороте, когда его представляют несколько различных органов, причем порядок взаимодействия между этими органами и даже некое подобие их иерархичности отсутствуют<sup>1</sup>. Между тем многие правовые системы исходят из монистической модели участия государства в гражданском обороте, когда основным и главным участником гражданско-правовых отношений становится казна (фиск). Такая правовая конструкция восходит еще к римскому праву. Ценность ее состоит в том, что достаточно однажды зафиксировать равноправие фиска в отношениях со всеми другими участниками гражданского оборота — и в дальнейшем это положение не будет нуждаться в пересмотре. Это удобно и демократично. Плюралистическая же модель требует фиксации равноправия применительно к каждому государственному органу, представляющему государство в гражданском обороте, что вызывает дополнительные сложности и становится практически невозможным, если число этих органов все увеличивается и увеличивается. Кредиторы государства часто не знают, к кому и в каком суде предъявлять свои требования, как и на чье имущество обращать взыскание. Неслучайно степень обеспеченности имущественных прав граждан и юридических лиц во взаимоотношениях с нашими государственными органами ниже, чем в странах Запада.

Ситуацию не может исправить и то, что в РФ существует Федеральное казначейство. Оно создано на основании Указа Президента РФ от 8 декабря 1992 г. № 1556 «О Федеральном казначействе»<sup>2</sup>. Положение о Федеральном казначействе РФ утверждено постановлением Правительства РФ от 27 августа 1993 г. № 864<sup>3</sup>. Федеральное казначейство представляет собой централизованную систему органов, состоящую из Главного управления, входящего в состав Министерства финансов РФ, и территориальных органов (на местах). Органы Казначейства являются юридическими лицами в форме бюджетных учреждений. Основными функциями Федерального казначейства являются управление доходами и расходами федерального бюджета РФ (учет средств, их зачисление, перемеще-

Можно говорить лишь о наличии некоего «резервного» органа государства, который будет нести ответственность тогда, когда ни на кого другого ее нельзя возложить. Речь идет о финансовых органах (Министерстве финансов РФ и его органах на местах), которые отвечают от имени казны (см., например, ст. 1071 ГК).

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1992. № 50. Ст. 2978.

<sup>3</sup> Собрание актов РФ. 1993. № 35. Ст. 3320; СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 681; 1997. № 5. Ст. 696.

ние и расходование) и обслуживание внутреннего и внешнего долга РФ<sup>1</sup>. Главное управление Федерального казначейства является от имени Министерства финансов РФ официальным корреспондентом международных финансово-банковских организаций, членом которых состоит РФ, по вопросам финансовых операций Правительства РФ<sup>2</sup>.

Столь важные функции Федерального казначейства позволяют говорить о том, что оно действует непосредственно от имени государства в случаях, когда речь идет о бюджетных средствах. Причем это касается не только Главного управления казначейства, но и его территориальных органов. Иными словами, иск к Российской Федерации может быть предъявлен не только в Москве, но и к любому органу Казначейства, являющемуся юридическим лицом. Сами органы Казначейства категорически против такого подхода. Они утверждают, что у них нет доверенности на представление интересов государства от Министерства финансов РФ<sup>3</sup> (Правительства РФ) или что в бюджете соответствующие суммы не предусмотрены. И суды подчас становятся на их сторону. Но все эти доводы необоснованны. Создав Федеральное казначейство, государство уже уполномочило его управлять и распоряжаться бюджетными средствами. Никакой специальной доверенности ему

<sup>1</sup> п

В настоящее время продолжается переход на казначейскую систему исполнения федерального бюджета. Эта система предполагает сосредоточение бюджетных средств на счетах казначейства, размещенных, как правило, в Центральном банке РФ. При невозможности открыть счета в Центробанке они могут быть открыты в коммерческих банках, отбираемых на конкурсной основе (см.: Указ Президента РФ от 12 мая 1997 г. № 477 «О мерах по усилению контроля за использованием средств федерального бюджета» // СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2235). За пользование временно свободными средствами федерального бюджета коммерческие банки обязаны уплачивать проценты в размере, указанном в п. 6 постановления Правительства РФ от 28 августа 1997 г. № 1082 «О мерах по ускорению перехода на казначейскую систему исполнения федерального бюджета» // СЗ РФ. 1997. № 36. Ст. 2170; № 44. Ст. 5076; 1999. № 32. Ст. 4095; 2000. № 35. Ст. 3581.

Сходные принципы положены в основу казначейств субъектов РФ и муниципальных образований. Правда, обычно они обособленную казначейскую систему не образуют, а пользуются существующей банковской сетью или обращаются за помощью к федеральному казначейству. Поэтому для того, чтобы узнать, как устроено казначейство субъекта РФ или муниципального образования, надо обращаться к их законодательству.

Полномочия федерального казначейства описаны практически так же, как и Министерства финансов РФ, хотя они являются разными юридическими лицами. В рамках гражданского законодательства они оба вполне подходят под понятие «финансовый орган».

для этого не нужно. Так почему же она нужна для того, чтобы отвечать перед гражданами и организациями? Причем государство должно нести ответственность независимо от того, предусмотрело ли оно в бюджете какие-либо средства на эти цели или нет<sup>1</sup>.

Однако Федеральное казначейство РФ — не единственный орган, действующий непосредственно от имени государства. Это лишает казну присущего ей в ряде иностранных законодательств единства. Хотя и в нашем законодательстве закреплен принцип единства казны, однако он касается лишь денежных средств, зачисляемых в бюджет или перечисляемых из бюджета. Иное имущество, как движимое, так и недвижимое, выведено из «общей кассы», и в отношении него право представлять государство закреплено совсем за другими органами, а именно за органами по управлению государственным имуществом. Последние являются распорядителями практически любого государственного имущества, кроме бюджетных средств. Поэтому-то и нельзя говорить о единстве казны (кассы).

Между тем в нашем законодательстве уже появилась конструкция, исходящая, хотя и не вполне последовательно, из принципа единства казны хотя бы по названию. Речь идет о казенных предприятиях (ст. 115 ГК). Их учредителем, правда, не является Федеральное казначейство, но название прямо говорит о том, что они находятся в собственности казны (хотя на деле пока — государства).

По-видимому, дальнейшее развитие гражданского законодательства пойдет в направлении создания единой казны. Плюралистическая модель участия государства в гражданском обороте облегчает тяготы государственных органов, однако снижает уровень защищенности прав частных лиц. В этой связи довольно странно выглядит невозможность обратиться по долгам государства на его имущество, переданное в ведение (управление) других лиц. А если казенного имущества недостаточно? После августовского кризиса 1998 г. ряд субъектов РФ и муниципальных образований оказались неплатежеспособными. Было реализовано и все их наличное имущество. Со все остротой встал

БК РФ содержит правило о так называемом «иммунитете бюджетов» (см. ст. 239 и 286—288 Кодекса). Однако оно противоречит п. 1 ст. 124 ГК, согласно которому государство участвует в гражданско-правовых отношениях на равных с другими субъектами началах. Права частных лиц не могут быть в одностороннем порядке ущемлены государством и в соответствии с Конституцией РФ. Поэтому ограничения, установленные БК РФ, применению не подлежат.

вопрос об обращении взыскания на имущество, закрепленное за созданными государством юридическими лицами. Однако это в рамках действующего гражданского законодательства невозможно. Чтобы выйти из сложившейся ситуации, необходимо либо «снять корпоративную маску» с государственных юридических лиц, либо установить их субсидиарную ответственность по обязательствам неплатежеспособного государства.

**Государство как собственник.** Государство является собственником принадлежащего ему имущества, но в отличие от физических или юридических лиц не обладает сознанием и волей, необходимыми для участия в гражданском обороте без посредства различных государственных органов, как наделенных правами юридического лица, так и не обладающих ими. Эти органы перечислены в ст. 125 ГК. Через посредство таких органов государство приобретает, осуществляет и прекращает право собственности в отношении своего имущества. При этом государство не лишается права собственности, если закрепляет имущество за каким-либо юридическим лицом. Оно только ограничивает свои возможности по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом. Однако такое оформление — лишь особый юридико-технический прием, позволяющий государству вводить в гражданский оборот свое имущество. На самом деле государство осуществляет правомочия собственника и тогда, когда создает (учреждает) государственные юридические лица (унитарные предприятия и бюджетные учреждения) или управляет ими<sup>1</sup>.

С точки зрения порядка осуществления права собственности все имущество, принадлежащее государству, разделяется на две части: государственную казну<sup>2</sup> (не совпадающую с казначейством) и имущество, закрепленное за государственными юридическими лицами (унитарными предприятиями и бюджетными учреждениями). Казна состоит из бюджетных средств и иного имущества, не закрепленного за каким-либо государственным юридическим ли-

От создания государственных юридических лиц необходимо отличать участие государства в хозяйственных обществах (товариществах). Становясь участником таких обществ, управляя и распоряжаясь их акциями (долями), государство также осуществляет свое право собственности. Но оно делает это, как правило, на равных с другими участниками таких обществ началах. Исключения из этого правила устанавливаются законом (см. ст. 37—39 Закона РФ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. №4. Ст. 251).

Казну РФ, казну субъекта РФ или муниципальную казну (ст. 214 и 215 ГК).

цом на особом вещном праве. Бюджетные средства — это, как правило, денежные средства в безналичной форме, находящиеся на счетах казначейства.

Что касается иного имущества, то к нему следует отнести телесные вещи, переданные в государственную собственность, но еще не закрепленные за каким-либо государственным юридическим лицом или изъятые у него и не переданные другому. Закрепление имущества за каким-либо государственным юридическим лицом на особом вещном праве (праве хозяйственного ведения или оперативного управления) ограничивает государство как собственника в осуществлении своего права. Конкретные пределы таких ограничений рассмотрены в последующих главах настоящего учебника. Порядок владения, пользования и распоряжения имуществом в его натурально-вещественной форме (кроме бюджетных средств) является единым независимо от того, закреплено оно за каким-либо государственным юридическим лицом или нет.

Управление и распоряжение объектами федеральной собственности от имени государства регламентируется постановлением Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности»<sup>1</sup>. В частности: 1) создание и ликвидация федеральных государственных предприятий производятся по решению Правительства РФ; 2) учредителями от имени государства в обществах и товариществах выступают Минимущество РФ и Российский фонд федерального имущества по решению Правительства РФ; 3) Минимущество РФ производит передачу государственного имущества в хозяйственное ведение, оперативное управление, а также в аренду, осуществляет контроль за использованием государственного имущества, дает согласие на продажу, сдачу в аренду, передачу в залог или в уставный капитал обществ (товариществ) и иное распоряжение недвижимым имуществом, закрепленным за федеральным государственным предприятием. Аналогичный порядок, за некоторыми исключениями, существует и для управления и распоряжения иными объектами государственной и муниципальной собственности.

Главной системой органов, осуществляющих от имени государства управление и распоряжение федеральной собственностью, а также ее приватизацию (за исключением жилых помещений), является Министерство имущественных отношений РФ (Мини-

<sup>1</sup> Собрание актов РФ. 1994. № 8. Ст. 593; СЗ РФ. 2000. № 6. Ст. 777; № 13. Ст. 1373.

мушество РФ) и его территориальные органы на местах<sup>1</sup>. Эти органы:

- осуществляют приватизацию и разграничение государственной собственности;
- управляют и распоряжаются имуществом Российской Федерации;
- являются учредителями открытых акционерных обществ, создаваемых в процессе приватизации<sup>2</sup>;
- осуществляют права акционера (участника) хозяйственных обществ, акции (доли в уставном капитале) которых находятся в государственной собственности;
- выступают в качестве арендодателей государственного имущества;
- закрепляют государственное имущество на праве хозяйственного ведения, оперативного управления и бессрочного пользования;
- дают согласие на залог государственного имущества;
- совершают иные действия.

Указанные действия органы системы Минимущества РФ совершают от имени государства как собственника соответствующего имущества<sup>3</sup>.

Второй по значению системой органов, уполномоченных от имени государства управлять и распоряжаться федеральным имуществом, являются фонды имущества во главе с Российским фондом федерального имущества<sup>4</sup>. Эти органы осуществляют функции по:

Их полномочия вытекают из п. 15 постановления Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» (Ведомости РФ. 1992. № 3. Ст. 89; № 22. Ст. 1185; 1993. № 6. Ст. 191; № 32. Ст. 1261), п. 5 постановления Правительства РФ от 10 февраля 1994 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства РФ по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности».

Выступать в роли учредителей (участников) хозяйственных обществ (товариществ) государственные органы могут только от имени государства, а не от своего имени (п. 4 ст. 66 ГК).

Более подробно полномочия Минимущества РФ изложены в Положении о нем, утв. постановлением Правительства РФ от 3 июня 2002 г. № 377// СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2178.

<sup>4</sup> См. Положение о Российском фонде федерального имущества, утв. Указом Президента РФ от 17 декабря 1993 г. № 2173 // Собрание актов РФ. 1993. № 51. Ст. 4937.

- владению переданными им объектами приватизации до момента их продажи, в том числе по осуществлению полномочий государства как акционера (участника) в хозяйственных обществах;
- продаже переданных им объектов приватизации;
- выступлению на основании поручения Правительства РФ учредителем хозяйственных обществ;
- получению и перечислению денежных средств, полученных в результате приватизации;
- осуществлению от имени РФ выпуска государственных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации.

Указанные действия фонды имущества также совершают от имени государства как собственника соответствующего имущества.

Полномочия перечисленных государственных органов в настоящее время ограничены Указом Президента РФ от 30 сентября 1995 г. № 986 «О порядке принятия решений об управлении и распоряжении находящимися в федеральной собственности акциями»<sup>1</sup>. Любые действия по управлению и распоряжению акциями, находящимися в федеральной собственности (кроме продажи), в том числе их передача в управление частным лицам, в уставные капиталы организаций, в залог, а также иное их обременение возможны только на основании указов Президента РФ, проекты которых должны в обязательном порядке выноситься на подписание постановлений Правительства РФ. Решения о продаже акций, кроме закрепленных Президентом РФ в государственной собственности на определенный срок, Правительство РФ может принимать самостоятельно.

Однако от имени государства действуют не только указанные выше органы. Так, при приватизации жилых помещений стороной соответствующих отношений по передаче жилых помещений в собственность граждан выступает государство как таковое, хотя заключаются соответствующие сделки государственными органами или даже государственными предприятиями от своего имени<sup>2</sup>;

Государство становится собственником имущества при прекращении (в том числе принудительном) на него права частной собственности по основаниям, предусмотренным ст. 225 ГК (в отношении бесхозяйных вещей), 228 (находок), 231 (безнадзорных

СЗ РФ. 1995. № 41. Ст. 3874; 1997. № 28. Ст. 3417.

См. ст. 7 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г. // Ведомости РФ. 1991. № 28. Ст. 959; 1993. № 2. Ст. 67; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1864; 1998. № 13. Ст. 1472; 1999. № 18. Ст. 2214; 2001. № 21. Ст. 2063; 2002. № 21. Ст. 1918.



животных), 233 (кладов, относящихся к памятникам истории и культуры), 238 (имущества, которое не может принадлежать данному собственнику), 240 (бесхозно содержимых культурных ценностей), 242 (при реквизиции) и 243 (при конфискации), а также в иных случаях. Только государство может осуществлять приватизацию принадлежащего ему имущества (в порядке, предусмотренном законом). И напротив, оно же (и только оно) выступает получателем имущества при национализации. Право государства на национализацию серьезно ограничено Конституцией РФ.

Государство может участвовать и в общей долевой собственности, например на жилые помещения в кондоминиумах<sup>1</sup>.

**Государство как участник сделки.** Государство выступает участником сделок всякий раз, когда они совершаются уполномоченными лицами от его имени. При этом государству доступна любая сделка, за исключением тех, которые рассчитаны исключительно на физических и юридических лиц. Государство не может выступать в сделках в качестве потребителя (покупателя в розничной торговле, нанимателя в договоре бытового проката, заказчика при бытовом заказе и т.д.). Также невозможно участие государства в сделках в качестве специального субъекта — страховщика, банка, финансового агента и т.д. Поскольку государство — не предприниматель, оно не может участвовать в сделках в этом качестве (быть доверительным управляющим, участником договора коммерческой концессии и т.д.). Государство (а именно — Российская Федерация) выступает получателем имущества при признании сделки недействительной по ст. 169 ГК.

От имени государства как собственника соответствующего имущества заключаются, как правило, любые сделки по распоряжению государственным имуществом, в том числе в рамках приватизации.

Государство может напрямую участвовать в инвестиционной деятельности,<sup>2</sup> осуществляемой в форме капитальных вложений. Капитальные вложения осуществляются способами: 1) финансирования, выделяемого непосредственно из бюджета<sup>2</sup>; 2) предоставления государственных гарантий по инвестиционным проектам за счет бюджета; 3) выделения займов из бюджета, как краткосрочных, так и долгосрочных; 4) выпуска облигационных займов, гарантированных целевых займов; 5) предоставления незавершенных

См. Федеральный закон «О товариществах собственников жилья» от 14 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963; 2002. № 12. Ст. 1093.

Порядок предоставления бюджетных инвестиций определен в ст. 80 БК РФ. См. также Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета, утв. постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 714 // СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4097.

строительством объектов, находящихся в государственной собственности и т.д.<sup>1</sup>

Гарантии (поручительства) государства в рамках лимитов, предусмотренных бюджетом, могут выдаваться не только при осуществлении инвестиций. Например, государство может выдавать гарантии по обязательствам государственных заказчиков продукции для федеральных нужд в пределах средств, выделяемых на эти цели из бюджета<sup>2</sup>. При этом в нормах ГК о поставке товаров и подрядных работах для государственных нужд (ст. 525—534 и 763—768 соответственно) прямо о непосредственном участии государства в соответствующих отношениях не сказано<sup>3</sup>. Государство вполне замещается здесь юридическими лицами, выступающими в качестве государственных заказчиков. Однако, поскольку в роли заказчика выступает государственный орган, обладающий необходимыми ресурсами, а приобретаемое имущество необходимо государству как таковому<sup>4</sup>, постольку возможность непосредственного участия государства в складывающихся отношениях не исключена.

См. также Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1928 «О частных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2462; 1996. № 4. Ст. 267; № 17. Ст. 1956. Инвестиции предназначаются в первую очередь для развития «точек роста» экономики, причем частный инвестор (кроме случаев прямого бюджетного финансирования) должен вложить в проект не менее 20 процентов собственных средств. Срок окупаемости проектов не должен превышать, как правило, двух лет (для сельского хозяйства — пяти лет). Порядок государственного инвестирования установлен постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 534 «О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2298. Согласно ст. 80 БК РФ закрепление в государственной собственности доли уставного (складочного) капитала негосударственных юридических лиц, получающих бюджетные инвестиции, обязательно.

<sup>2</sup> См. п. 2 ст. 3 Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13 декабря 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540; 1995. № 26. Ст. 2397; 1997. № 12. Ст. 1381; 1999. № 19. Ст. 2302; см. также Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302.

БК РФ предусматривает, что такие контракты должны заключаться от имени государства. В то же время согласно ГК указанные контракты заключаются соответствующими государственными организациями от своего имени. Приоритет в данном случае имеют нормы ГК.

Государственные нужды — это потребности РФ в товарах (работах, услугах), см. ст. 2 Федерального закона «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 6 мая 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 19. Ст. 2302.

Без каких-либо лимитов, установленных в бюджете, государство гарантирует возврат гражданам их вкладов, внесенных в банк, в уставном капитале которого более 50% акций или долей участия имеют соответственно Российская Федерация, ее субъекты или муниципальные образования (п. 1 ст. 840 ГК). Суть гарантии состоит в том, что государство несет субсидиарную ответственность по требованиям вкладчика к банку на основании ст. 399 ГК.

Государство может заключать соглашения о разделе продукции<sup>1</sup>. Сторонами соглашения являются частный инвестор и государство — Российская Федерация в лице Правительства РФ и органа исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого расположен участок недр, предоставленный инвестору для использования. Соглашения о разделе продукции заключаются, как правило, на основании конкурсов (аукционов). Раздел продукции состоит в том, что инвестор оставляет за собой так называемую компенсационную часть произведенной продукции (которая возмещает ему стоимость понесенных затрат) и причитающуюся ему часть «прибыльной» продукции в размере, определенном соглашением. Государство же получает свою часть «прибыльной» продукции, которая делится между Российской Федерацией и соответствующим субъектом РФ. Раздел продукции заменяет взимание с инвестора большинства налогов.

Государство как участник сделок выступает при эмиссии и обращении различных ценных бумаг, в том числе и государственных ценных бумаг<sup>2</sup>. Оно может быть как эмитентом, так и владельцем ценных бумаг. Правовой режим государственных и муниципальных бумаг подробно урегулирован Федеральным законом «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» от 29 июля 1998 г.<sup>3</sup> Государственные (муниципальные) ценные бумаги должны быть выпущены от имени государства (Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования), хотя в роли эмитента может выступить государственный (муниципальный) орган исполнительной власти, наделенный правами юридического лица. Исполнение обязательств по этим ценным бумагам производится за счет средств казны. Обязательства, возникающие в результате эмиссии государственных ценных

См. ст. 3 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18; 1999. № 2. Ст. 246; 2001. № 26. Ст. 2579.

<sup>1</sup> См. ст. 2 Закона РФ «О рынке ценных бумаг» от 23 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3424.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

бумаг, составляющих внутренний долг, должны быть выражены в рублях, аналогичные обязательства, составляющие внешний долг, должны быть выражены в иностранной валюте.

Основной разновидностью выпускаемых государством ценных бумаг являются облигации или иные долговые бумаги, при продаже которых заключается договор государственного займа (ст. 817 ГК). В соответствии со ст. 94—96 БК одним из источников финансирования дефицита бюджетов являются государственные (муниципальные) займы, осуществляемые путем выпуска ценных бумаг от имени РФ, субъектов РФ или муниципальных образований. Эти займы являются составной частью государственного (муниципального) долга<sup>1</sup>.

Эмиссия и обращение облигаций федеральных займов, выраженных в рублях, регламентируется Генеральными условиями эмиссии и обращения облигаций федеральных займов, утвержденными постановлением Правительства РФ от 15 мая 1995 г. № 458<sup>2</sup>. Для эмиссии отдельного вида этих облигаций Министерство финансов РФ должно утвердить условия эмиссии облигаций данного вида и решение об эмиссии отдельного выпуска. Облигации федеральных займов выпускаются в документарной форме с обязательным централизованным хранением. Эти облигации являются процентными, т.е. по ним выплачивается не только номинальная стоимость облигации (основной долг), но и доход в виде процента. Облигации одного выпуска должны быть равны по объему предоставляемых прав. Эмитентом облигаций федеральных займов от имени Российской Федерации выступает Министерство финансов РФ. Центральный банк РФ выступает в качестве генерального агента по обслуживанию выпусков этих облигаций. Владельцами облигаций могут быть российские и иностранные юридические и физические лица.

Государство в соответствии с Генеральными условиями эмиссии и обращения облигаций федеральных займов выпустило облигации федерального займа с переменным<sup>3</sup>, с постоянным и с фикс-

<sup>1</sup> Порядок осуществления государственных (муниципальных) заимствований определяется главой 14 БК РФ.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1967; 1998. № 27. Ст. 3193; 1999. № 11. Ст. 1296. Номинал облигаций федеральных займов установлен в размере 1000 руб. (см.: постановление Правительства РФ от 22 апреля 1997 г. № 455 «О выпуске облигаций федеральных займов» // СЗ РФ. 1997. № 17. Ст. 2007 и постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. № 1563 «Об изменении номинала стоимости государственных ценных бумаг, а также размера дохода по ним в связи с изменением нарицательной стоимости российских денежных знаков» // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5814).

<sup>3</sup> См. Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с переменным купонным доходом, утв. приказом Минфина РФ от 22 декабря 2000 г. № 112н // БНА. 2001. № 3.

сированным купонным доходом, с амортизацией долга<sup>1</sup>, а также облигации государственных нерыночных займов.

Отдельными Генеральными условиями регламентируется эмиссия и обращение государственных краткосрочных бескупонных облигаций<sup>2</sup>, сберегательных облигаций<sup>3</sup>, облигаций государственного сберегательного займа<sup>4</sup>, облигаций государственного валютного займа 1999 г.<sup>5</sup> и облигаций, погашаемых золотом (золотых сертификатов)<sup>6</sup>. Эти облигации имеют такие особенности их эмиссии и обращения, которые не позволяют применять к ним упомянутые ранее общие Генеральные условия.

Помимо облигаций, выпущенных в соответствии с Законом РФ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», в свое время были размещены:

- облигации российского внутреннего выигрышного займа;
- облигации внутреннего государственного валютного займа;

См. Условия эмиссии и обращения облигаций федерального займа с амортизацией долга, утв. приказом Минфина РФ от 27 апреля 2002 г. № 37н // БНА. 2002. № 20.

См. Генеральные условия эмиссии и обращения государственных краткосрочных бескупонных облигаций, утв. постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. № 790 // СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4248. По сути это те же пресловутые ГКО, по которым государство отказалось платить после 17 августа 1998 г. Их главная особенность состоит в том, что они продаются с дисконтом, а погашаются по номиналу: разница составляет доход владельца.

См. Генеральные условия эмиссии и обращения государственных сберегательных облигаций, утв. постановлением Правительства РФ от 6 ноября 2001 г. № 771 // СЗ РФ. 2001. № 46. Ст. 4361. Это средне- и долгосрочные процентные облигации с промежуточными сроками погашения, предназначенные для юридических лиц, которые осуществляют инвестирование (страховщики, пенсионные и инвестиционные фонды и т. д.). Их оборот на вторичном рынке запрещен.

См. Генеральные условия эмиссии и обращения облигаций государственного сберегательного займа РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 16 мая 2001 г. № 379 // СЗ РФ. 2001. № 21. Ст. 2089. Это среднесрочные процентные облигации на предъявителя, выпускаемые в документарной форме, которые предназначены в основном для граждан.

См. Генеральные условия эмиссии и обращения облигаций государственного валютного займа 1999 г., утв. постановлением Правительства РФ от 29 ноября 1999 г. № 1306 // СЗ РФ. 1999. № 49. Ст. 5999; 2000. № 6. Ст. 759.

См. Генеральные условия эмиссии и обращения государственных облигаций, погашаемых золотом, утв. постановлением Правительства РФ от 27 июля 1998 г. № 861 // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3897.

- казначейские обязательства<sup>1</sup>;
- государственные долговые товарные обязательства<sup>2</sup>.

Все государственные займы являются добровольными (п. 2 ст. 817 ГК). Это означает, что государство не может никому навязывать свои облигации. Изменение условий выпущенного займа не допускается (п. 4 ст. 817 ГК)<sup>3</sup>. Между тем история России XX в. являет нам множество примеров, когда государство заставляло граждан покупать его облигации или отказывалось платить по ним. Последний раз это произошло в августе 1998 г., когда Правительство РФ не смогло погасить выпущенные им облигации и приступило к их «реструктуризации» на основании принятого им распоряжения<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. постановление Правительства РФ от 9 августа 1994 г. № 906 «О выпуске казначейских обязательств» // СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1911. Казначейские обязательства принимались государством вместо денег в качестве налоговых платежей. В настоящее время не выпускаются, хотя нормативные акты о них не отменены.

<sup>2</sup> См. Федеральный закон «О государственных долговых товарных обязательствах» от 1 июня 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2171; 2000. № 23. Ст. 2347. В свое время как СССР, так и Россия занимали у населения деньги под обязательства продать те или иные дефицитные товары. Не погашенные своевременно обязательства, которые были беспроцентными (государственные целевые займы 1990 г. и чеки «Урожай-90»), подлежат погашению исходя из принципа полной компенсации. Ранее в ряде случаев компенсации подлежала не вся рыночная стоимость соответствующих товаров, а лишь определенная часть (см. постановление Правительства РФ от 16 апреля 1994 г. № 344 «О государственных долговых товарных обязательствах» // Собрание актов РФ. 1994. № 17. Ст. 1419). Затем это постановление было отменено (СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 289). И только в 2000 г. наконец-то были определены сроки, в течение которых эти обязательства должны быть погашены.

<sup>3</sup> Иной подход закреплен в ст. 105 БК РФ, согласно которой при реструктуризации государственного долга возможно частичное списание (сокращение) суммы основного долга. Однако к гражданско-правовым отношениям, в рамках которых государство уже является должником, это правило может быть применено лишь с согласия другой стороны — кредитора.

<sup>4</sup> См. распоряжение Правительства РФ от 12 декабря 1998 г. № 1787-р «О новации по государственным ценным бумагам» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6329; 1999. № 11. Ст. 1396; № 47. Ст. 5779; 2000. № 11. Ст. 1231; № 52 (Ч. 11). Ст. 5203. Ранее было принято более открытое постановление по тому же вопросу, которое приостановило все операции с облигациями, см.: постановление Правительства РФ от 25 августа 1998 г. № 1007 «О погашении государственных краткосрочных бескупонных облигаций и облигаций федеральных займов с постоянным и переменным купонным доходом со сроками погашения до 31 декабря 1999 г. и выпущенных в обращение до 17 августа 1998 г.» // СЗ РФ. 1998. № 35. Ст. 4409.

Это распоряжение предлагало держателям облигаций произвести новацию, которая возможна только по соглашению между должником и кредитором. Такое соглашение в принципе можно было бы и не заключать. Тогда оставался единственный выход — обращаться с иском в суд. Но денег у государства все равно нет, а механизм продажи его имущества за долги отсутствует. Поэтому на практике никакой альтернативы новации не было. Держатель облигаций был вынужден соглашаться с ней. В результате произошла «ползучая» экспроприация имущества частных лиц без справедливой компенсации. Государство фактически обобрало своих граждан и созданные ими организации, причем сделало это так же беспардонно, как и при прежнем режиме.

Помимо облигаций государством выпускаются и другие ценные бумаги, например векселя<sup>1</sup>, жилищные сертификаты<sup>2</sup> и пр. Однако они не являются эмиссионными и урегулированы, как правило, в специальных нормативных актах.

В обыденном сознании превалирует суждение о том, что государство выступает как эмитент денег. Однако с точки зрения права все выглядит иначе. Эмитентом денег выступает Центральный банк РФ (Банк России) как отдельное от государства юридическое лицо<sup>3</sup>. Причем государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России — по обязательствам государства, если они не приняты на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами. Таким образом, государство не отвечает ни за обесценивание денег, ни за иные убытки, которые причинены юридическим и физическим лицам в связи с их участием в денежном обращении<sup>4</sup>.

Выпуск государством векселей ограничен. Государство может обязываться по векселям лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом (см. ст. 2 Закона РФ «О переводном и простом векселе» от 11 марта 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238).

Жилищные сертификаты являются именными, необращаемыми товарными ценными бумагами и погашаются путем предоставления жилья в размере, указанном в самом сертификате. Они выдаются гражданам, лишившимся жилья в результате чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий (СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3983; 2001. № 37. Ст. 3691), лицам, увольняемым с военной службы или переселяемым из военных городков (СЗ РФ. 1998. № 5. Ст. 615; 2000. № 16. Ст. 1708; 2002. № 12. Ст. 1145) и гражданам иных категорий, нуждающимся в жилье.

См. ст. 1 и 2 Закона РФ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. // Российская газета. 2002. 13 июля. № 127.

<sup>4</sup> С учетом того, что Центробанку после падения «пирамиды ГКО» разрешено выпускать облигации, государство и по ним не будет нести ответственность.

Эмитированные банкноты и монета обеспечиваются лишь активами Банка России (ст. 30 Закона о Центральном банке РФ). Хотя они и не могут быть объявлены недействительными (утратившими силу законного средства платежа), если не установлен достаточно продолжительный срок их обмена на банкноты и монету нового образца, принцип полного возмещения убытков, понесенных в сфере денежного обращения вследствие действий Банка России или государства, из законодательства прямо не вытекает. Риск обесценивания рублей — одна из основных причин того, что фаждане стремятся как можно скорее обменять рубли на твердую валюту, а юридические лица — вывезти деньги из России.

Впрочем, в ряде случаев (в частности, на основании Федерального закона «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» от 10 мая 1995 г.<sup>1</sup>) государство гарантирует восстановление и обеспечение сохранности ценности денежных сбережений, созданных гражданами РФ в определенный период времени, а затем вследствие изменения экономической политики обесценившихся<sup>2</sup>.

Гарантированными государством сбережениями считаются денежные средства, помещенные:

— на вклады в Сберегательный банк РФ (ранее Государственные трудовые сберегательные кассы СССР, действовавшие на территории РСФСР; Российский республиканский банк Сбербанка СССР; Сбербанк РСФСР) в период до 20 июня 1991 г.;

— на вклады в организации государственного страхования РФ (ранее организации государственного страхования СССР, действовавшие на территории РСФСР; организации государственного страхования РСФСР) по договорным (накопительным) видам личного страхования в период до 1 января 1992 г.;

— в государственные ценные бумаги (СССР и РСФСР), размещение которых производилось на территории РСФСР в период до 1 января 1992 г.

Эти гарантированные сбережения граждан являются государственным внутренним долгом РФ, обеспеченным государственной собственностью в соответствии с Конституцией РФ и всеми активами, находящимися в распоряжении Правительства РФ. Гаранти-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 20. Ст. 1765.

<sup>2</sup> Правда, непонятно, как будет производиться это восстановление сбережений, если после этого государство еще раз обобрало своих граждан до нитки. Честнее было бы сразу сказать, что никто реальной компенсации не получит.



руется не номинальная стоимость, а именно ценность сделанных в свое время сбережений, которая определяется покупательной способностью денежных средств на момент их вложения (по общему правилу, покупательной способностью валюты СССР в 1990 г.). Гарантированные сбережения граждан переводятся в целевые долговые обязательства РФ, являющиеся государственными ценными бумагами<sup>1</sup>. Каждый рубль вложений переводится в рубль номинала целевого долгового обязательства, если вложение сделано до 1 марта 1991 г. (к вложениям, сделанным позже этой даты, применяются понижающие коэффициенты). Долговая стоимость одной единицы номинала такого обязательства определяется из соотношения текущей покупательной способности рубля и его покупательной способности в 1990 г.<sup>2</sup> Целевые долговые обязательства могут быть обращены в рубли или использованы в качестве средства платежа при приватизации государственного имущества<sup>3</sup>.

Государство может без специальной лицензии выступать в роли организатора лотерей, тотализаторов и других основанных на риске игр (п. 1 ст. 1063 ГК). Причем никаких целей, ради которых могут проводиться такие игры, не установлено. Следовательно, цели могут быть любыми. Однако если исходить из идеи служения обществу, то государство должно было бы эксплуатировать азарт своих граждан лишь в целях повышения уровня культуры, развития духовной жизни и иных благих целях.

См. Федеральный закон «О порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства РФ» от 12 июля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3683. Облигации Государственного внутреннего выигрышного займа 1982 г. переводятся в целевые облигации РФ, Государственные казначейские обязательства СССР — в целевые казначейские обязательства РФ, а сертификаты Сберегательного банка СССР — в целевые сертификаты РФ. См. также Положение о переводе государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 29 января 2000 г. № 82 // СЗ РФ. 2000. № 6. Ст. 764.

См. Федеральный закон «О порядке установления долговой стоимости единицы номинала целевого долгового обязательства Российской Федерации» от 6 июля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3349.

До начала восстановления сбережений ежегодно проводится так называемая предварительная компенсация для отдельных категорий граждан. См., напр., постановление Правительства РФ «О выплате в 2002 году отдельным категориям граждан РФ предварительной компенсации по вкладам в Сберегательном банке РФ и некоторых страховых организациях» от 13 марта 2002 г. № 152 // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1056.

Государство вправе принимать пожертвования (п. 1 ст. 582 ГК).

Государство может выступать также в наследственных правоотношениях — в роли наследника как по завещанию, так и по закону (ст. 527 и 552 ГК 1964 г.).

**Государство как субъект ответственности.** Всякий раз, когда государство становится участником какого-либо гражданско-правового отношения, оно может быть привлечено к ответственности за нарушение прав и охраняемых законом интересов другого участника этих отношений и наоборот. Это общее правило, касающееся гражданско-правовой ответственности. Однако говоря о государстве как субъекте ответственности, нужно вести речь об ином — об особых случаях внедоговорной ответственности государства за вред, причиненный в определенных ситуациях.

Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному правовому акту, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны РФ, казны субъекта РФ или казны муниципального образования (ст. 16 и 1069 ГК). Таким образом, в законе установлено общее правило об ответственности государства за вред, причиненный его органами или должностными лицами. Такая ответственность наступает независимо от того, является ли орган государства юридическим лицом и может ли он самостоятельно нести ответственность. Естественно, государство не отвечает *вместо* унитарных (казенных) предприятий и учреждений, не выполняющих властных функций, и их должностных лиц, что не исключает субсидиарной ответственности государства по обязательствам указанных субъектов.

Государство отвечает перед реабилитированными жертвами допущенных им политических репрессий на основании Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18 октября 1991 г.<sup>1</sup> и принятых во исполнение его других нормативных актов. Эта ответственность конкретизирована в Положении о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации, утвержденном постановлением Прави-

Ведомости РФ. 1991. № 44. Ст. 1428; 1992. № 28. Ст. 1624; 1993. № 1. Ст. 21; Российская газета. 1993. 15 окт.; СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4242; 2000. № 33. Ст. 3348.

тельства РФ от 12 августа 1994 г. № 926<sup>1</sup>. Действие этого Положения распространяется только на случаи ответственности государства, поскольку в нем идет речь и о возврате имущества, сохранившегося в натуре, что нельзя считать ответственностью. К ответственности государства в строгом смысле слова относятся только возмещение стоимости имущества и выплата денежной компенсации. Соответствующие денежные выплаты производятся за счет средств федерального бюджета Министерством финансов РФ в пределах установленных лимитов.

Вред (в том числе моральный), причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ, возмещается за счет казны РФ, а в случаях, предусмотренных законом, — за счет казны субъекта РФ или муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц соответствующих правоохранительных органов (ст. 1070 ГК). Вред, причиненный этими органами в других ситуациях, возмещается по общим правилам о деликтной ответственности.

В ряде случаев государство может принимать на себя обязанность компенсировать ущерб, понесенный теми или иными лицами, причем подобное возмещение не всегда относится к мерам ответственности. Так, согласно ст. 306 ГК в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, причиненные собственнику убытки, в том числе стоимость его имущества, возмещаются государством. Принятие закона, как правило, акт правомерный. Поэтому возмещение убытков не будет мерой ответственности. Но если закон, на основании которого было прекращено право собственности, противоречит Конституции РФ или международно-правовым нормам, государство должно нести ответственность за неправомерные действия, например, в случае принятия закона о национализации какого-либо имущества без компенсации его стоимости.

Требования, которые вытекают из перечисленных выше случаев ответственности государства, могут быть предъявлены к Министерству финансов РФ (Федеральному казначейству) или его органам на местах, финансовым органам субъектов РФ или муниципальных образований и удовлетворяются за счет средств соответствующей

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2082; 1995. № 42. Ст. 3987; 2001. № 1 (Ч. II). Ст. 130.

казны (ст. 1071 ГК). Помимо финансовых органов от имени казны в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК могут выступать и иные государственные органы, юридические лица или граждане. Но источник средств во всех этих случаях один — казна. Взыскание денежных сумм производится за счет средств соответствующего бюджета, а при их отсутствии — за счет иного имущества, составляющего казну<sup>1</sup>.

Однако современное состояние гражданского судопроизводства и, самое главное, судебного исполнения подчас позволяет государству уклоняться от возмещения вреда. Во-первых, не так-то просто найти конкретного субъекта, который не только мог бы выступить ответчиком от имени государства, но и имел бы средства, достаточные для возмещения убытков (особенно в случае договорной ответственности). Такая ситуация связана с избранной нашим законодательством плюралистической моделью участия государства в имущественных отношениях, при которой отсутствует универсальный ответчик по любым спорам с участием государства. Во-вторых, даже если для удовлетворения иска в отношении государства есть все основания, суды опасаются (и подчас небеспочвенно), что деньги будут сняты с их бюджетных статей. Наконец, в-третьих, даже если решение вынесено, его крайне трудно исполнить. Казна пуста. Если в ней есть какие-то средства, то в них, как правило, остро нуждаются другие получатели. Не всегда возможно и обращение взыскания на государственное имущество, которое быстро передается какому-либо государственному предприятию или учреждению.

Яркий пример нарушения прав частных лиц представляет собой процедура взыскания денежных средств со счетов бюджетных учреждений по исполнительным листам, установленная Правительством РФ<sup>2</sup>. Требования взыскателей удовлетворяются органами казначейства в пределах средств, имеющихся на счете должника, с учетом их целевого назначения. При отсутствии средств исполнительный лист возвращается взыскателю с уведомлением о невозможности исполнения. И тогда лист приходится

См. п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М, 1999. С. 316.

См. «Правила взыскания на основании исполнительных листов судебных органов средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета», утв. постановлением Правительства РФ от 22 февраля 2001 г. № 143 // СЗ РФ. 2001. № 10. Ст. 959.

предъявлять уже в Минфин РФ для взыскания с главного распорядителя средств федерального бюджета, т. е. с вышестоящего по отношению к должнику органа управления. Затем, при удовлетворении требования, документы снова возвращаются в территориальные органы казначейства. Взыскателю же приходится длительное время ожидать получения денег. И все это называется «субсидиарной ответственностью» по долгам учреждения. Хотя подобную ответственность несет федеральный собственник в лице финансового органа, т. е. самого Министерства финансов РФ, а не «главный распорядитель бюджетных средств». Не требует гражданское законодательство и соблюдения правила о надлежащем целевом назначении денежных средств, на которые может быть обращено исполнение. Поэтому наиболее простой и честный путь удовлетворения взысканий частных лиц состоял бы в том, чтобы орган казначейства погашал задолженность по исполнительным листам самостоятельно, а затем уже разбирался, кто виновен в ее возникновении или нецелевом использовании денежных средств. Тем не менее попытки отменить анализируемое постановление в Верховном Суде РФ успехом пока не увенчались.

**Непосредственное участие государства во внешнеторговом обороте.** Общеизвестно, что власть государства распространяется только на его территорию и некоторые другие пространства в соответствии с нормами международного права. Следовательно, за пределами своей территории государство власть обычно не осуществляет. Однако оно не теряет при этом такого своего важнейшего качества, как суверенитет. И при вступлении государства в гражданско-правовые отношения за пределами своей территории этого нельзя не учитывать.

Специфика участия государства во внешнеторговом обороте вытекает из того, что ему приходится действовать на чужой территории (под чужой властью). Принцип равноправия государств в международных отношениях здесь пересекается с суверенитетом государства на своей территории. Результатом такого пересечения является признание за государством, участвующим во внешнеторговом обороте, иммунитета. Иммунитет государства представляет собой его суверенитет, но как бы продолженный за пределы государственной территории. Иммунитет означает невозможность распространения государственного суверенитета на иностранное государство, действующее за пределами своей территории, без его согласия.

Учение об иммунитете государства наиболее подробно развито в международном частном праве. Различают несколько разновидностей иммунитета — судебный, от принудительного обеспечения иска и от принудительного исполнения судебного решения. Эти виды иммунитета означают, что государство без его согласия неподсудно судам другого государства, что в отношении имущества

государства без его согласия не могут быть предприняты принудительные меры по обеспечению иска и что, наконец, даже вынесенное против государства судебное решение не может быть без его согласия принудительно исполнено (см., например, ст. 435 ГПК). К числу особых разновидностей относят и иммунитет собственности государства<sup>1</sup>.

Государство может отказаться от своего иммунитета. Применительно к внутреннему обороту оно сделало это. Достаточно обратиться к правилу п. 1 ст. 124 ГК, согласно которому государство выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений началах. Однако это правило не распространяется на внешнеторговый оборот, что вытекает из ст. 127 ГК. Поскольку особенности ответственности государства в отношениях с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законом об иммунитете государства и его собственности, в данном случае нельзя вести речь ни о каком равенстве.

Закон об иммунитете государства пока что не принят. Однако следуя исторической традиции, иммунитет государства в международных отношениях, скорее всего, будет определен как абсолютный, т.е. не допускающий без согласия государства никаких принудительных действий в отношении него со стороны других государств, международных организаций, иностранных физических и юридических лиц. Концепция функционального иммунитета, согласно которой государство пользуется им лишь в международных публично-правовых отношениях, а в рамках коммерческих отношений выступает наравне с другими лицами, вряд ли когда-либо получит в России широкое распространение.

Но каким бы ни было содержание будущего Закона об иммунитете государства и его собственности, государство вправе в любой момент отказаться от своего иммунитета или ограничить его, причем как полностью, так и частично. Примеров отказа от иммунитета немало. Во многих соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений РФ отказалась от своего иммунитета в отношении иностранных инвесторов. Отказ от иммунитета может быть предусмотрен и в соглашениях о разделе продукции (ст. 23 Закона РФ «О соглашениях о разделе продукции»).

Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования непосредственно осуществляют внешнеторговую деятельность только в случаях, установленных федеральными конституционными законами, федеральными законами, законами и иными правовыми актами субъектов РФ (ст. 11 Закона РФ «О государст-

Подробнее см.: *Богуславский М. М.* Международное частное право. 3-е изд. М., 1998. С. 148—162, 186—194, там же и список дополнительной литературы.

венном регулировании внешнеторговой деятельности»). Иной (непредпринимательской) деятельностью за пределами РФ государство вправе заниматься и без специального дозволения, содержащегося в законе.

Что же касается конкретных субъектов, представляющих государство во внешнеторговом обороте, то здесь законодательство, как правило, следует тем вариантам, которые созданы применительно к внутреннему обороту.

Денежные обязательства от имени государства принимают на себя Правительство РФ, Министерство финансов РФ и Центральный банк РФ. Согласно ст. 51 Закона «О Центральном банке РФ (Банке России)» этот банк представляет интересы Российской Федерации во взаимоотношениях с центральными банками иностранных государств, а также в международных банках и иных международных валютно-финансовых организациях. Для осуществления своих функций Банк России может открывать представительства в иностранных государствах (ст. 55 того же Закона).

Выступление на внешнем рынке в качестве заемщика, кредитора или гаранта от имени Российской Федерации регламентируется главой 14 БК. Внешние долговые обязательства РФ могут существовать в форме: 1) кредитных соглашений и договоров, заключенных от имени РФ как заемщика с кредитными организациями, иностранными государствами и международными финансовыми организациями; 2) государственных займов, осуществленных путем выпуска ценных бумаг от имени РФ; 3) договоров о предоставлении РФ государственных гарантий; 4) международных соглашений и договоров, заключенных от имени РФ, о пролонгации и реструктуризации долговых обязательств РФ прошлых лет (ст. 98 БК). Принимать на себя внешние долговые обязательства в настоящее время может только Российская Федерация, но не ее субъекты или муниципальные образования<sup>1</sup>. От имени РФ осуществлять внешние заимствования и выдавать гарантии может Правительство РФ или уполномоченный им в соответствии с БК РФ федеральный орган исполнительной власти.

Государственными кредитами, предоставляемыми РФ иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям, являются кредиты (займы), по которым у иностранных государств, их юридических лиц и международных организаций возникают долговые обязательства перед РФ как кредитором.

Исключение составляют международные соглашения и договоры, заключенные от имени субъекта РФ, о пролонгации и реструктуризации его долговых обязательств прошлых лет (п. 3 ст. 99 БК).

Указанные государственные кредиты формируют государственные внешние активы РФ.

Предельные объемы государственного внешнего долга и внешних заимствований устанавливаются федеральным бюджетом на очередной год. Ежегодные заимствования, как правило, не должны превышать годовой объем платежей по обслуживанию и погашению государственного внешнего долга РФ. Перечень внешних займов и гарантий, превышающих 10 млн долл. США, должен быть предусмотрен в Программе государственных внешних заимствований РФ. Еще более строгие правила установлены для выдачи государственных внешних кредитов (см. главу 15 БК РФ).

Переговоры с иностранными кредиторами по условиям привлечения и использования в экономике РФ финансовых кредитов проводятся Министерством финансов РФ, а товарных и инвестиционных кредитов — Министерством финансов совместно с Министерством экономического развития и торговли РФ и другими заинтересованными министерствами, ведомствами и организациями. Подписание межправительственных соглашений по вопросам привлечения иностранных кредитов и предоставления гарантий осуществляется министром финансов РФ или лицом, уполномоченным Правительством РФ<sup>1</sup>.

Выпуск ценных бумаг, специально предназначенных для распространения на внешнем рынке, предусмотрен постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2001 г. № 931 «Об урегулировании коммерческой задолженности бывшего СССР перед иностранными кредиторами»<sup>2</sup>. В целях урегулирования коммерческой задолженности она переоформляется в облигации внешних облигационных займов с окончательными сроками погашения в 2010 и 2030 гг.<sup>3</sup> При этом кредиторам государства приходится отказываться от своих требований по соответствующим контрактам. Сами же контракты должны удовлетворять условиям, перечисленным в постановлении от 29 декабря 2001 г. № 931.

См. п. 2 постановления Правительства РФ от 16 октября 1993 г. № 1060 «Об организации работы, связанной с привлечением и использованием иностранных кредитов» // Собрание актов РФ. 1993. № 43. Ст. 4094.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. II). Ст. 931.

Такие облигации выпущены в соответствии с постановлением Правительства РФ «Об урегулировании задолженности бывшего СССР перед иностранными коммерческими банками и финансовыми институтами, объединенными в "Лондонский клуб кредиторов"» от 23 июня 2000 г. № 478 // СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 2976. Согласно указанному постановлению на облигации внешних займов обмениваются обязательства Внешэкономбанка перед «Лондонским клубом».



Право выпуска внешних облигационных займов в свое время было предоставлено и некоторым субъектам РФ<sup>1</sup>. Однако последние должны были получить кредитный рейтинг в соответствии с международными стандартами и соблюдать иные ограничения<sup>2</sup>.

Что же касается иных обязательств — относительно движимого и недвижимого имущества, участия в управлении юридическими лицами, то здесь государство представляют Минимущество РФ, Управление делами Президента РФ, и Министерство иностранных дел РФ<sup>3</sup>.

Сделки в отношении движимого имущества, не закрепленного за какой-либо государственной организацией на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, в том числе с акциями, долями и паями, совершает Минимущество РФ<sup>4</sup>. Оно же выступает в качестве учредителя (участника) от имени РФ в находящаяся за рубежом юридических лицах<sup>5</sup>.

Что касается недвижимого имущества, находящегося за границей, то оно подлежит передаче в ведение Управления делами Президента РФ, за исключением объектов, необходимых МИД РФ<sup>6</sup>. Эти органы размещают в соответствующих зданиях и сооружениях различные государственные учреждения (МИД РФ — лишь подведомственные ему, Управление делами — все остальные). Не заня-

См.: Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 304 «О выпуске внешних облигационных займов органов исполнительной власти г. Москвы, Санкт-Петербурга и Нижегородской области» // СЗ РФ. 1997. № 15. Ст. 1755; № 42. Ст. 4762; № 46 Ст. 5279; № 51. Ст. 5743; 1998. № 12. Ст. 1425. Действие этого Указа было распространено и на других субъектов РФ (республики Татарстан и Коми, Московскую, Ленинградскую, Свердловскую, Самарскую, Орловскую и Челябинскую области, Красноярский край).

См. п. 2 ст. 6 Закона РФ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг».

<sup>3</sup> Далее - МИД РФ.

См. постановление Правительства РФ «Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом» от 5 января 1995 г. № 14 // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 203; № 39. Ст. 3771.

Хотя Указ Президента РФ от 29 июня 1998 г. № 733 «Об управлении федеральной собственностью, находящейся за границей» (СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3149) формально не отменен, в настоящее время создание акционерных обществ не может считаться магистральным способом эксплуатации государственного имущества, находящегося за рубежом.

См. Указ Президента РФ «О мерах по улучшению использования расположенного за пределами Российской Федерации федерального недвижимого имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти и их представительствами, другими государственными органами Российской Федерации и государственными организациями» от 23 октября 2000 г. № 1771 // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4352.

тая в установленном порядке недвижимость передается в хозяйственное ведение Федеральному государственному унитарному предприятию «Предприятие по управлению собственностью за рубежом» для ее коммерческого использования.

Решения об отчуждении федерального недвижимого имущества (как, впрочем, и движимого) за пределами РФ принимает Правительство России на основании предложений Управления делами Президента РФ и МИД РФ по представлению соответствующей межведомственной комиссии<sup>1</sup>. Договор об отчуждении заключает Минимущество РФ на основании акта Правительства. Совершение сделок по распоряжению недвижимостью, не связанных с ее отчуждением, производится по согласованию с Минимуществом РФ, если для них не требуется согласие Правительства РФ.

Управление делами Президента РФ и МИД РФ в пределах своей компетенции являются полномочными представителями РФ в отношении расположенного за ее пределами недвижимого имущества бывшей Российской империи и бывшего СССР, в том числе имущества его органов, организаций и учреждений, ныне упраздненных. В отношении иного имущества таким полномочным представителем выступает Минимущество РФ.

Особенностью участия государства во внешнеторговом обороте является то, что органы, которые уполномочены действовать от его имени, могут вступать в соответствующие отношения как непосредственно, так и через посольства, консульства или торгпредства. Последние должны иметь специальные полномочия действовать от имени перечисленных органов, представляющих государство. Таким образом, имеет место двойное представительство. Однако дипломатические и консульские службы могут выступать от имени государства и непосредственно при совершении сделок для обеспечения своей собственной деятельности за рубежом (аренда помещений, приобретение в собственность недвижимого имущества и т.п. действия), а также некоторых иных сделок. В частности, сделка, заключенная торговым представительством от имени государства, должна обязывать последнее, если ранее государство в международном договоре или посредством одностороннего заявления отказалось от своего иммунитета в отношении такой сделки<sup>2</sup>.

См. Порядок отчуждения федерального недвижимого имущества, расположенного за пределами РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 14 января 2002 г. № 10 // СЗ РФ. 2002. № 3. Ст. 221.

<sup>2</sup> См. ст. 5 и 6 Положения о торговых представительствах СССР за границей, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 30 марта 1989 г. // Ведомости СССР. 1989. № 14. Ст. 95.

## Глава 9. ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

### § 1. Понятие и юридическая классификация вещей

**Понятие вещей.** Как отмечалось в главе 5, объектами гражданских прав являются материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения. Круг этих благ (объектов) чрезвычайно широк и многообразен. В соответствии со ст. 128 ГК к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги; иное имущество; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Среди объектов гражданских прав особое место принадлежит вещам, что определяется, во-первых, их наибольшей распространенностью и, во-вторых, возникновением по поводу вещей правоотношений собственности.

*Вещи* — суть материальные предметы внешнего по отношению к человеку окружающего мира. Ими являются как предметы материальной и духовной культуры, т. е. продукты человеческого труда, так и предметы, созданные самой природой и используемые людьми в своей жизнедеятельности, — земля, полезные ископаемые, растения и т.д. Важнейший признак вещей, благодаря которому они и становятся объектами гражданских прав, заключается в их способности удовлетворять те или иные потребности людей. Предметы, не обладающие полезными качествами либо полезные свойства которых еще не открыты, а также предметы, недоступные на данном этапе развития человеческой цивилизации (например, космические тела), объектами гражданско-правовых отношений не выступают. Иными словами, режим вещей приобретают лишь материальные ценности, т.е. материальные блага, полезные свойства которых осознаны и освоены людьми.

Следует подчеркнуть, что юридическое понимание вещей не совпадает с обыденным представлением о них. С точки зрения действующего законодательства вещами признаются не только традиционные предметы быта, средства производства и т.п., но и живые существа (например, дикие и домашние животные), сложные материальные объекты (промышленные здания и сооружения, железные дороги и т.п.), различные виды подвластной человеку энергии (тепловой, электрической, атомной), жидкие и газообразные вещества (вода и газ в резервуарах, трубопроводах и пр.).

Таким образом, под вещами наука гражданского права понимает данные природой и созданные человеком ценности матери-

ального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав.

Правовое регулирование общественных отношений по поводу владения, пользования и распоряжения разнообразными вещами во многом определяется естественными свойствами последних, зависит от их экономического назначения, строится с учетом их ценности, общественных интересов и т. д. В связи с этим не только теоретическое, но и большое практическое значение приобретает научная классификация вещей, призванная служить ориентиром при выявлении правового режима того или иного имущества, определении объема и содержания прав и обязанностей участников гражданских правоотношений.

**Юридическая классификация вещей. Средства производства и предметы потребления.** Данному экономическому подразделению вещей традиционно придавалось первостепенное значение. До последнего времени с ним связывались основные различия, существовавшие между государственной собственностью, с одной стороны, и собственностью граждан, с другой стороны. Сейчас, когда средства производства могут находиться не только в государственной собственности, но и в собственности граждан, данное деление во многом утратило свое значение. Вместе с тем правовой режим средств производства и предметов потребления нельзя признать полностью совпадающим. Так, например, собственник автомашины обладает разным кругом прав и обязанностей в зависимости от того, используется ли им машина исключительно в личных целях или в качестве средства производства (например, в части налогообложения, получения необходимых разрешений на эксплуатацию, поддержания эксплуатационных качеств и т. п.).

**Вещи движимые и недвижимые.** Деление вещей на движимые и недвижимые, принятое практически всеми правовыми системами современности, было решительно отвергнуто советской правовой доктриной в начале 20-х годов как буржуазное и не имеющее практического значения в условиях нашей страны, где земля, ее недра, воды и леса являлись исключительно государственной собственностью. В результате в нормативных актах вплоть до начала 90-х годов термин «движимое и недвижимое имущество» вообще не встречался. Впервые после длительного перерыва общее деление вещей на движимые и недвижимые было восстановлено Законом РСФСР о собственности и Основами гражданского законодательства 1991 г. Однако лишь в новом ГК, придающем данному делению первостепенное значение, оно получило относительно полное и завершённое воплощение.

Деление вещей на движимые и недвижимые, ведущее свою историю еще из римского права, основано на естественных свойствах объектов гражданских прав. Как правило, недвижимые вещи

постоянно находятся в одном и том же месте, обладают индивидуальными признаками и являются незаменимыми. К недвижимости относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и т.д. Иными словами, характерным признаком для большинства объектов недвижимости является их неразрывная связь с землей, именно благодаря которой они обычно обладают повышенной стоимостью. Вне связи с землей соответствующие объекты, например деревья, выращиваемые в специальных питомниках для последующей посадки, конструкции для сборки жилого строения и т.п., недвижимыми вещами не считаются.

Помимо земли и объектов, неразрывно связанных с ней, ст. 130 ГК относит к недвижимым вещам также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты (искусственные спутники, космические корабли, орбитальные станции и т.п.). Указанные объекты не только способны к пространственному перемещению без ущерба их назначению, но и специально предназначены для этого. Признание их недвижимым имуществом, которое характерно для гражданского законодательства многих стран, обусловлено высокой стоимостью данных объектов и связанной с этим необходимостью повышенной надежности правил их гражданского оборота.

Особым объектом недвижимости является предприятие как единый имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК). В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Наконец, законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Например, в соответствии с Законом РФ «Об основах федеральной жилищной политики» недвижимостью в жилищной сфере, среди прочих объектов, являются квартиры, элементы инженерной инфраструктуры и т.д.

Все остальные вещи, которые по прямому указанию закона не отнесены к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Основная специфика правового режима недвижимого имущества заключается в том, что возникновение, переход, ограничение

и прекращение права собственности, других вещных (ипотека, сервитут и т.д.) и некоторых обязательственных (аренда, доверительное управление и т.д.) прав на него происходят в особом порядке, требующем соблюдения письменной формы и обязательной государственной регистрации. Указанный порядок наряду со ст. 131 ГК регулируется Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г.<sup>1</sup>, некоторыми другими специальными законами<sup>2</sup> и принятыми в их развитие подзаконными актами<sup>3</sup>.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним проводится на всей территории Российской Федерации по установленной системе записей о правах на каждый объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — Единый государственный реестр прав)<sup>4</sup>.

Данный реестр содержит информацию о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об указанных объектах и сведения о правообладателях. В соответствии с п. 2 ст. 12 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» неотъемлемыми элементами Единого государственного реестра прав являются «Дела», включающие в себя правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, и «Книги учета документов». В «Дело», которое открывается на каждый объект недвижимости, помещаются все документы, поступающие для регистрации прав на указанный объект. «Книги учета документов» содержат данные о: а) принятых на регистрацию документах об объекте недвижимого имущества, правообладателях, регистрируемом праве и заявителях; б) выданных свидетельствах о государственной регистрации прав; в) выписках и справках из Единого государственного реестра прав, об иных документах. «Дела» и «Книги учета документов» являются

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

См., напр.: ст. 17 Закона РФ «О космической деятельности» от 20 августа 1993 г. // Российская газета. 1993. 6 окт.; СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5609; ст. 33, 41 Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383 и др.

См., напр.: Правила регистрации судов, эксплуатируемых на внутренних судоходных путях РФ, утв. приказом Министерства транспорта РФ от 5 марта 1993 г. № 18 // Российские вести. 1993. № 57 и др.

Регистрация воздушных, морских и речных судов, космических объектов и некоторых других тесно связанных с ними объектов (например, аэродромов и аэропортов) осуществляется в специальных государственных реестрах, ведущихся по каждому виду объектов.

вечными, их уничтожение, а равно изъятие из них каких-либо документов или их частей не допускаются.

Согласно п. 1 ст. 131 ГК государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним возложена на органы юстиции, в составе которых созданы специальные учреждения по государственной регистрации, действующие на территориях регистрационных округов в границах, как правило, совпадающих с границами административно-территориальных единиц.

Проведенная государственная регистрация, являющаяся единственным доказательством существования зарегистрированного права (п. 1 ст. 2 Закона РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»)<sup>1</sup>, удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество носит *открытый характер*. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан предоставлять сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав, о любом объекте недвижимости любому лицу, предъявившему удостоверение личности и заявление в письменной форме (юридическому лицу — документы, подтверждающие регистрацию данного юридического лица и полномочия его представителя). Тем самым обеспечивается гласность вещных прав на недвижимость, которая призвана служить интересам покупателей, залогодержателей, арендаторов и т. д. Интересы самих правообладателей ограждаются тем, что, во-первых, круг предоставляемых заинтересованным лицам сведений ограничивается описанием объекта недвижимости, зарегистрированными правами на него и ограничениями (обременениями) прав, и, во-вторых, им по их запросам предоставляется информация о лицах, получивших сведения об объекте недвижимого имущества.

Что касается движимых вещей, то для возникновения, изменения, перехода и прекращения прав на них не требуется соблюдения столь строгих формальностей, если только иное прямо не предусмотрено законом.

Данное положение Закона не следует, однако, абсолютизировать, так как обязательной государственной регистрации подлежат права на то недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения в действие данного Закона. Права на недвижимое имущество, возникшие ранее, признаются юридически действительными и при отсутствии их государственной регистрации. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

**Вещи, не ограниченные в обороте, ограниченные в обороте и изъятые из оборота.** По общему правилу, вещи, как и иные объекты гражданских прав, могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому на основании различных гражданско-правовых сделок и иных оснований, в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом. Такие вещи считаются не ограниченными в обороте, могут быть объектом самых различных абсолютных и относительных гражданских правоотношений и принадлежать любым субъектам гражданского права.

Некоторые виды вещей по соображениям государственной и общественной безопасности, охраны экономических интересов государства, обеспечения здоровья населения и т.п. в обороте ограничены. Так, например, горные отводы для разведки и разработки месторождений минеральных полезных ископаемых являются государственной собственностью и могут предоставляться лишь во владение и пользование гражданам и юридическим лицам. Другие вещи, ограниченные в своем обороте, могут приобретаться и в собственность, но лишь по особым разрешениям. К ним, в частности, относятся оружие, сильнодействующие яды, наркотические средства и т.д. На территории РФ ограничен оборот валютных ценностей — иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте, драгоценных металлов и природных драгоценных камней в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий, а также лома таких изделий<sup>1</sup>. Наконец, для приобретения ряда вещей не требуется специального разрешения, но необходимо выполнение предусмотренных законом условий. Например, отчуждение и приобретение памятников истории и культуры производятся с соблюдением действующих правил о преимущественном праве их покупки государством.

Изъятими из гражданского оборота считаются те вещи, которые согласно действующему законодательству не могут быть предметом гражданско-правовых сделок. К такого рода вещам относятся прежде всего объекты государственной собственности, находящиеся в общественном пользовании, в частности дороги, реки, общественные здания и сооружения, национальные библиотеки, животный мир и т.п. Не участвуют в гражданском обороте и вещи, которые в принципе могут передаваться другим лицам, но не

См., напр., Закон РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 9 октября 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 1999. № 1. Ст. 1; № 28. Ст. 3461; 2001. № 23. Ст. 2290; № 33 (Ч. I). Ст. 3432; 2002. № 1. Ст. 2; Федеральный закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» от 26 марта 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463; 1999. № 14. Ст. 1664; 2002. № 2. Ст. 131.



по гражданско-правовым основаниям, в частности архивные материалы. Наконец, не могут быть предметом гражданско-правовых сделок вещи, запрещенные действующим законодательством, например порнографические издания, приспособления для некоторых азартных игр, поддельные денежные знаки и платежные документы, самодельные наркотические средства и т.д.

**Вещи потребляемые и непотребляемые.** Потребляемыми являются такие вещи, которые в процессе их использования утрачивают свои потребительские качества полностью или по частям (например, продукты питания) либо преобразуются в другую потребляемую вещь (например, строительные материалы). К непотребляемым относятся те из вещей, которые при их использовании по назначению амортизируются постепенно в течение сравнительно длительного времени (машины, оборудование, жилые дома и т.д.). Указанные естественные различия между вещами учитываются законодателем при определении различных видов гражданско-правовых договоров. Так, объектом договора займа может быть только потребляемая вещь, поскольку он предполагает, что переданная по договору вещь будет израсходована заемщиком, который обязан вернуть вещь такого же рода и качества (ст. 807 ГК). Напротив, в договоре аренды или договоре безвозмездного пользования имуществом объектом всегда выступает непотребляемая вещь, которая должна быть возвращена арендодателю (ссудодателю) по истечении срока договора (ст. 607, 689 ГК).

**Вещи индивидуально-определенные и родовые.** Деление вещей на указанные группы связано не только с естественными свойствами самих вещей, но и с теми способами их индивидуализации, которые избираются участниками гражданского оборота. Поэтому наряду с предметами, единственными в своем роде, например картиной И. К. Айвазовского «Девятый вал», к индивидуально-определенным вещам могут быть отнесены в принципе любые вещи, так или иначе выделенные участниками сделки из массы однородных вещей: часть урожая картофеля, складированная в определенном месте, газ, затаренный в конкретный баллон, и т.п. Напротив, если приобретаемая покупателем вещь определена лишь количественно (числом, мерой или весом) и характеризуется признаками, общими для всех вещей данного рода, налицо родовая вещь. Допустим, если поверенный по договору поручения примет на себя обязанность приобрести для доверителя «какую-либо из картин И. К. Айвазовского», то объект сделки будет определен родовыми признаками, хотя каждая из картин И. К. Айвазовского сама по себе уникальна. Таким образом, указанное деление вещей достаточно условно и весьма подвижно.

Его юридическое значение проявляется в нескольких моментах. Индивидуально-определенные вещи юридически незаменимы, и потому их гибель освобождает обязанное лицо от передачи их управомоченному субъекту. Напротив, гибель родовых вещей, по общему правилу, не снимает с должника обязанности по их предоставлению, поскольку он не лишен возможности изыскать другие вещи такого же рода и качества. Степень индивидуализации передаваемого имущества лежит в основе различия сходных гражданско-правовых договоров. Объектом договоров займа, контрактации, поставки и некоторых других выступают, как правило, родовые вещи; в договорах имущественного и жилищного найма, безвозмездного пользования имуществом, подряда и некоторых других объект всегда индивидуализирован. Различной будет и защита прав кредитора в случае непредоставления ему индивидуально-определенной или родовой вещи (ст. 398 ГК) и др.

**Вещи делимые и неделимые.** Делимыми признаются вещи, которые не меняют в результате раздела своего первоначального хозяйственного или иного назначения. Без всякого ущерба можно разделить на части продукты питания, топливо, материалы и т.п., ибо каждая часть этих вещей может быть использована по прежнему назначению. Неделимыми с правовой точки зрения являются те вещи, которые в результате их раздела утрачивают свое прежнее назначение либо несоразмерно теряют в своей ценности. Так, не поддаются делению на части машины, музыкальные инструменты, мебель и т.п.

Неделимыми, по общему правилу, считаются и так называемые сложные (совокупные) вещи, представляющие собой комплекс однородных или разнородных предметов, которые физически вполне самостоятельны, но связаны общим хозяйственным или иным назначением (мебельный гарнитур, столовый сервиз, специальная библиотека и т.д.). К совокупным вещам относятся, разумеется, и все парные вещи — обувь, перчатки, лыжи и т.п. Следует, однако, учитывать, что это — лишь общее правило. Участники конкретной сделки в принципе могут рассматривать любую совокупную вещь как делимую. Исключение составляет случай, когда совокупная вещь особо охраняется законом, например ценная коллекция, состоящая на государственном учете как памятник истории и культуры.

Различие между делимыми и неделимыми вещами имеет значение в первую очередь при разделе имущества, находящегося в общей собственности. Неделимые вещи не подлежат разделу в натуре, и поэтому либо передаются одному из собственников с предоставлением другим денежной или иной компенсации, либо продаются, а вырученная от продажи сумма делится между

собственниками (ст. 252 ГК). В зависимости от делимости или неделимости вещи определяется долевой или солидарный характер обязательства, возникающего по поводу данной вещи (ст. 322 ГК) и др.

**Главная вещь и принадлежность.** Некоторые вещи, не связанные между собой физически, находятся в хозяйственной и иной зависимости (музыкальный инструмент и его футляр, картина и ее рама и т. п.). При этом одни из них (в данном случае музыкальный инструмент, картина) имеют самостоятельное значение и называются главными вещами; другие же (футляр, рама), именуемые принадлежностями, самостоятельной ценности, как правило, не имеют и предназначены служить главной вещи.

Юридическое значение такого деления состоит в том, что согласно общему правилу принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не установлено иное (ст. 135 ГК). Это означает, что если куплена главная вещь, скажем, автомашина, и стороны в договоре не оговорили иного, то покупателю должны быть переданы без особого за то вознаграждения и все принадлежности главной вещи — набор инструментов, насос, домкрат и т. п.

Принадлежности следует, однако, отличать как от составных, так и от запасных частей главной вещи. Под составными частями вещи обычно понимаются такие ее детали, которые связаны с ней конструктивно, независимо от того, что главная вещь может функционировать и без этих деталей, например отопитель автомобиля. Если иное не оговорено сторонами, вещь должна передаваться со всеми своими составными частями. Запасные части предназначены для замены вышедших из строя частей главной вещи, например запасной аккумулятор автомашины. Запасные части передаются по особому соглашению сторон.

**Плоды, продукция и доходы.** Производительное использование некоторых вещей ведет к появлению новых вещей, подразделяющихся на плоды, продукцию и доходы. Под плодами обычно понимаются продукты органического развития как одушевленных (животных), так и неодушевленных (растения) вещей. С точки зрения гражданского права плодами считаются приплод животных, урожай фруктовых деревьев и кустарников, яйца от домашней птицы и т. п. Понятием «продукция» охватывается все то, что получено в результате производительного использования вещи, будь то готовый продукт, полуфабрикат или материал, предназначенный для последующей обработки.

Доходы — это денежные и иные поступления от вещи, обусловленные ее участием в гражданском обороте. К доходам относятся, в частности, арендная плата, проценты по вкладу в банке и т. п. Следует учитывать, что в отдельных случаях (см., например, ст. 305 ГК) термин «доход» употребляется и в более широком

смысле, охватывая собой и натуральные поступления от вещи, т.е. плоды.

Согласно общему правилу (ст. 136 ГК) поступления, полученные в результате использования вещи (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему эту вещь на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании вещи.

**Вещи одушевленные и неодушевленные.** Подавляющая часть вещей, участвующих в гражданском обороте, относится к неодушевленным предметам материального мира. Однако гражданские правоотношения могут складываться и по поводу живых существ, к которым относятся домашние и дикие животные. В целом по отношению к животным применяются общие правила об имуществе (ст. 137 ГК), из которых, однако, законом и иными правовыми актами сделан ряд существенных отступлений. Общий смысл и направленность этих отступлений определяются запретом жестокого обращения с животными, противоречащего принципам гуманности. Например, в соответствии со ст. 241 ГК домашние животные могут быть принудительно выкуплены у собственника, который обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным. Иногда при решении вопроса о праве собственности на животных принимается во внимание их привязанность к лицам, претендующим на их приобретение в собственность (ст. 231 ГК).

Особой разновидностью вещей являются деньги и ценные бумаги, которые в силу присущей им специфики требуют самостоятельного рассмотрения.

## § 2. Деньги и ценные бумаги. Понятие имущества

**Деньги.** Главная особенность денег как объекта гражданских прав заключается в том, что они, будучи всеобщим эквивалентом, могут заменить собой в принципе почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Иными словами, деньгами можно погасить практически любой имущественный долг, если только на это нет запрета в законе или если против этого не возражает кредитор.

По своей природе деньги относятся к родовым, заменимым и делимым вещам. Но в отличие от обычных вещей такого рода, отмеченные свойства денег определяются не естественными свойствами и количеством отдельных купюр, а выраженной в них денежной суммой. Конечно, в любой момент конкретные денежные знаки могут быть выделены из остальной денежной массы и инди-

видуализированы, скажем, путем записи их номеров. В этом случае их правовой режим равнозначен режиму индивидуально-определенных вещей.

Официальной денежной единицей России является рубль, состоящий из ста копеек. Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости, на всей территории РФ. Исключительное право выпуска наличных денег в обращение и изъятия их из обращения принадлежит Банку России. Эмиссия наличных денег осуществляется в форме банковских билетов (банкнот) Банка России и металлической монеты. Банкноты и монета являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории РФ допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

**Ценные бумаги.** Помимо собственно денег в гражданском обороте участвуют иные денежные документы, особое место среди которых занимают ценные бумаги. *Ценная бумага представляет собой документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении* (ст. 142 ГК).

Иными словами, бумага (документ) признается ценной не в силу присущих ей естественных свойств, а в силу того, что она подтверждает права ее владельца на определенные материальные или нематериальные блага — вещи, деньги, действия третьих лиц, другие ценные бумаги. При этом осуществление соответствующих прав возможно, как правило, лишь при предъявлении ценной бумаги. Распространенность ценных бумаг в развитом хозяйственном обороте обусловлена тем, что обладая определенной стоимостью, они наряду с деньгами служат удобным средством обращения и платежа, выполняют роль кредитного инструмента и обеспечивают упрощенную передачу прав на различные блага.

Выполнение ценными бумагами указанных выше функций возможно благодаря тому, что они обладают рядом свойств, отличающих их от иных юридических документов, которыми также подтверждаются различные субъективные гражданские права, в частности долговых расписок, страховых полисов, завещаний и т. д.

Прежде всего, любая ценная бумага должна составляться в строго определенной законом форме и иметь все необходимые реквизиты. По общему правилу ценные бумаги представляют собой составленные на специальных бланках письменные документы, имеющие ту или иную степень защиты от подделки. Наряду

с ними могут применяться так называемые бездокументарные ценные бумаги. В соответствии со ст. 149 ГК в случаях, определенных законом или в установленном им порядке, лицо, получившее специальную лицензию, может производить фиксацию прав, закрепленных именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.). К такой форме фиксации применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации.

Что касается реквизитов ценных бумаг, то они устанавливаются законодательством применительно к каждому конкретному виду допускаемых к выпуску ценных бумаг. Например, в соответствии со ст. 878 ГК чек должен содержать: 1) наименование «чек», включенное в текст документа; 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму; 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж; 4) указание валюты платежа; 5) указание даты и места составления чека; 6) подпись лица, выписавшего чек, — чекодателя. Аналогичные обязательные требования предъявляются законом и ко всем другим видам ценных бумаг. Отсутствие в ценной бумаге какого-либо из реквизитов или несоответствие ее установленной для нее форме влечет ничтожность ценной бумаги.

Далее, во всякой ценной бумаге должна быть точно определена та юридическая возможность, на осуществление которой имеет право законный владелец ценной бумаги. Это может быть право на получение конкретной денежной суммы, дохода в виде дивидендов или процентов, определенного имущества и т. п. При этом виды прав, которые могут быть удостоверены ценными бумагами, определяются законом или в установленном им порядке.

Важнейшей особенностью ценных бумаг является возможность их передачи другим лицам. В зависимости от вида ценной бумаги способы их передачи могут быть различными — от самого простого до наиболее усложненного. С передачей ценной бумаги к новому обладателю переходят в совокупности все удостоверяемые ею права. В случаях, предусмотренных законом или в установленном им порядке, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном).

Ценным бумагам свойственен признак публичной достоверности. Его суть заключается в том, что законом предельно ограничен круг тех оснований, опираясь на которые должник вправе отказаться от исполнения лежащей на нем обязанности. В частности, оформленная по всем правилам ценная бумага не может быть оспорена должником со ссылкой на отсутствие основания возник-

новения обязательства либо на его недействительность. Допускаются лишь возражения по формальным основаниям, в частности ссылка на пропуск срока представления ценной бумаги к исполнению либо оспаривание ценной бумаги со ссылкой на ее подделку или подлог. Владелец ценной бумаги, обнаруживший подлог или подделку ценной бумаги, вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требование о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и о возмещении убытков.

Наконец, характерным признаком ценной бумаги является то, что осуществление воплощенного в ней субъективного гражданского права возможно лишь при предъявлении ценной бумаги. Утрата ценной бумаги влечет за собой, как правило, невозможность реализации закрепленного ею права. Вместе с тем лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу, вправе обратиться в суд с заявлением о признании утраченной ценной бумаги недействительной и о восстановлении прав по ней.

Выпуск и обращение ценных бумаг регламентированы рядом законодательных актов, в частности ГК, Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г.<sup>1</sup>, Федеральным законом «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г.<sup>2</sup> и др. В них раскрываются такие понятия, как эмиссия ценных бумаг, их размещение, подписка на ценные бумаги, конвертация и т.д., содержатся требования к профессиональным участникам рынка ценных бумаг (брокерам, дилерам, клиринговым организациям, депозитариям, регистраторам, номинальным держателям ценных бумаг и т.д.), определяются условия рекламы ценных бумаг и решаются другие вопросы, связанные с ценными бумагами.

Ценные бумаги подразделяются на отдельные виды по различным классификационным основаниям. Наиболее важным их делением является то, которое основано на способе обозначения управомоченного лица и в соответствии с которым различаются предъявительские, именные и ордерные ценные бумаги. *Предъявительской* является такая ценная бумага, где не указывается конкретное лицо, кому надлежит произвести исполнение. Лицом, управомоченным на осуществление выраженного в такой ценной бумаге права, является любой держатель ценной бумаги, который лишь должен ее предъявить. Указанный вид ценных бумаг обладает повышен-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33 (Ч. I) Ст. 3424.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2001. № 33 (Ч. I). Ст. 3423; 2002. № 12. Ст. 1093.

ной оборотоспособностью, так как для передачи другому лицу прав, удостоверяемых ценной бумагой, достаточно простого ее вручения этому лицу и не требуется выполнения каких-либо формальностей. Примерами такого рода ценных бумаг являются государственные облигации, банковские сберегательные книжки на предъявителя, приватизационные чеки (ваучеры) и т.д.

*Именной* ценной бумагой признается документ, выписанный на имя конкретного лица, которое только и может осуществить выраженное в нем право. Такие ценные бумаги обычно могут переходить к другим лицам, но это связано с выполнением целого ряда формальностей и специально усложненных процедур, что делает этот вид ценных бумаг малооборотоспособным. Если же права, удостоверенные именной ценной бумагой, все же передаются другим лицам, это происходит в порядке, установленном для уступки требований (цессии). В соответствии со ст. 390 ГК лицо, передающее право по именной ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение. В качестве именной ценной бумаги могут фигурировать акции, чеки, сберегательные сертификаты и т.д.

*Ордерная* ценная бумага так же, как и именная, выписывается на определенное лицо, которое, однако, может осуществить соответствующее право не только самостоятельно, но и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) другое управомоченное лицо. Иными словами, владельцу ордерной ценной бумаги предоставляется не обремененная особыми формальностями возможность передачи прав по ценной бумаге другим лицам. Это осуществляется путем совершения на этой ценной бумаге передаточной надписи, именуемой индоссаментом, который может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или по приказу которого должно быть произведено исполнение). Количество индоссаментов обычно не ограничивается, т.е. каждый новый владелец ценной бумаги может передать ее дальше, в связи с чем оборотоспособность ордерных ценных бумаг является весьма высокой. Надлежащим держателем ордерной ценной бумаги будет то лицо, имя которого стоит последним в ряду индоссаментов (а при бланковом индоссаменте — любой держатель бумаги).

Ордерные ценные бумаги, как правило, отличаются повышенной надежностью. Индоссант, т.е. лицо, сделавшее передаточную надпись, несет ответственность не только за действительность права, но и за его осуществление. При этом ответственность перед владельцем ордерной ценной бумаги несет, как правило, не только непосредственный должник, но и все лица, совершившие передаточные надписи, если только они не сделали специальной ого-



ворки: «без оборота на меня», которая устраняет их ответственность. Типичным примером ордерной ценной бумаги может служить переводной вексель.

Наряду с рассмотренным делением ценных бумаг возможна их классификация и по иным основаниям. С учетом того, на каких началах производится выпуск ценных бумаг, выделяются *эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги*. Эмиссионная ценная бумага одновременно характеризуется следующими признаками: а) закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением формы и порядка, установленных Законом РФ «О рынке ценных бумаг»; б) размещается выпусками; в) имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги. К эмиссионным ценным бумагам относятся акции, облигации, сберегательные сертификаты и др. Неэмиссионные ценные бумаги выпускаются в «штучном» порядке и закрепляют за их обладателями индивидуальный объем прав. Ими являются чеки, векселя, коносаменты, складские свидетельства и др.

В зависимости от того, кто является эмитентом ценной бумаги, т.е. лицом, несущим от своего имени обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению закрепленных ими прав, различаются *государственные (муниципальные) ценные бумаги и ценные бумаги частных лиц*. Основные положения о выпуске государственных (муниципальных) ценных бумаг определяются главой 14 БК РФ от 31 июля 1998 г.<sup>1</sup> и Федеральным законом «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» от 29 июня 1998 г.<sup>2</sup> В частности, долговые обязательства РФ, которые обеспечиваются всем находящимся в федеральной собственности имуществом, составляющим государственную казну, могут носить краткосрочный (до одного года), среднесрочный (от одного года до пяти лет) и долгосрочный (от пяти до тридцати лет) характер. Долговые обязательства субъекта РФ погашаются в сроки, которые определяются условиями заимствований и не могут превышать тридцати лет. Для муниципального образования предельный срок заимствований установлен в десять лет. Долговые обязательства РФ, субъектов РФ и муниципальных образований имеют форму государственных (муниципальных) займов, осуществляемых посредством выпуска ценных бумаг, в частности облигаций. Эмиссия государ-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

ственных и муниципальных ценных бумаг допускается только в случае утверждения федеральным законом, законом субъекта РФ или решением органа местного самоуправления о бюджете соответствующего уровня на текущий финансовый год предельного размера государственного (муниципального) долга, предельного объема заемных средств, направляемых на финансирование дефицита бюджета, и расходов на обслуживание государственного (муниципального) долга в текущем финансовом году.

Ценные бумаги, выпускаемые в обращение в установленном законом порядке частными лицами, гарантированы лишь имуществом самих этих лиц.

По содержанию воплощенных в них прав ценные бумаги подразделяются на *денежные, товарные и ценные бумаги, дающие право на участие в управлении акционерным обществом*. Денежные ценные бумаги предоставляют их обладателям право на получение определенной денежной суммы. Примерами таких ценных бумаг могут служить чеки, векселя, депозитные и сберегательные сертификаты и т.д. Товарные ценные бумаги воплощают в себе права на товары и услуги. К такого рода ценным бумагам относятся, например, целевые товарные облигации и жилищные сертификаты. Товарные ценные бумаги нередко именуется еще товарораспорядительными документами, поскольку, уступая такую бумагу другому лицу, владелец распоряжается принадлежащим ему товаром. Ценными бумагами, дающими, среди прочего, право на участие в управлении акционерным обществом, являются голосующие акции, выпускаемые акционерными обществами.

Действующее законодательство относит к ценным бумагам государственные облигации, облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты, акции, приватизационные ценные бумаги (ст. 143 ГК). Указанный перечень не является исчерпывающим, так как законом в установленном им порядке к ценным бумагам могут быть отнесены и другие документы, отвечающие признакам ценной бумаги. Рассмотрим вкратце основные виды ценных бумаг<sup>1</sup>.

**Облигация.** Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного

Более детальный анализ некоторых ценных бумаг будет дан в соответствующих главах второго тома настоящего учебника.

в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

Облигация удостоверяет отношения займа между ее владельцем, являющимся кредитором, и эмитентом, являющимся должником. В роли эмитента могут выступать либо государство, либо частные лица, как правило, акционерные общества. Выпуск государственных облигаций обычно происходит в условиях дефицита государственного бюджета и преследует цель сдерживания инфляции. Кроме того, с помощью выпуска так называемых целевых облигаций может устанавливаться специальная система распределения товаров. Выпуск облигаций коммерческими юридическими лицами позволяет им привлечь дополнительные средства и сформировать заемный капитал.

Облигации могут быть именными и предъявительскими, с залоговым обеспечением и без такового, свободно обращающимися и с ограниченным кругом обращения, обычными и конвертируемыми, т.е. обмениваемыми при определенных условиях на акции.

**Вексель.** Векселем является ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя либо иного указанного в векселе плательщика выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму владельцу векселя.

Вексель может быть простым и переводным. Простой вексель — это ценная бумага, которая удостоверяет ничем не обусловленное обязательство самого векселедателя оплатить в оговоренный в векселе срок денежную сумму векселедержателю или по его приказу другому лицу.

В переводном векселе в качестве плательщика фигурирует не сам векселедатель, а другое лицо. Держатель такого векселя в любой момент может передать свои права, вытекающие из векселя, иному лицу путем совершения индоссамента. При этом лицо, передающее вексель посредством индоссамента, если только им прямо не оговорено иное, становится ответственным за исполнение вексельного обязательства.

Вексель является удобным средством платежа и кредитования. Основными правовыми актами, регламентирующими вексельное обращение на территории РФ, в настоящее время являются постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»<sup>1</sup> и Федеральный закон «О переводном и простом векселе» от 11 марта 1997 г.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

**Чек.** Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное письменное распоряжение чекодателя банку уплатить держателю чека указанную в нем сумму.

В чековом правоотношении участвуют, по крайней мере, три лица: чекодатель — лицо, выписавшее чек, чекодержатель — лицо, уполномоченное на получение денежных средств по чеку, и плательщик — банк или иное кредитное учреждение, имеющее лицензию на банковские операции. Обязательной предпосылкой выдачи чека является наличие соглашения между чекодателем и плательщиком, в соответствии с которым последний обязуется оплачивать чеки чекодателя за счет средств, хранящихся на его счете или специально депонированной чекодателем суммы. Во исполнение данного соглашения банк выдает чекодателю специальную чековую книжку (лимитированную или нелимитированную) с определенным числом чеков.

Чек является сугубо срочной ценной бумагой и подлежит оплате плательщиком при условии предъявления его к оплате в срок, установленный законом. Отзыв чека до истечения срока его предъявления не допускается.

Чеки могут быть именными и переводными. Именной чек передаче не подлежит, передача прав по переводному чеку производится в порядке, установленном ст. 146 ГК.

Основным актом, регулирующим чековое обращение в РФ, является в настоящее время ГК (§ 5 главы 46), положения которого развиты в банковских правилах.

**Депозитный и сберегательный сертификаты.** Указанные ценные бумаги представляют собой письменное свидетельство банка о вкладе денежных средств, удостоверяющее право вкладчика на получение по истечении установленного срока суммы вклада и процентов по ней в любом учреждении данного банка.

Вкладчикам-организациям выдаются депозитные сертификаты, депонирование в банках свободных денежных средств граждан оформляется с помощью сберегательных сертификатов.

Оба вида сертификатов могут быть именными или на предъявителя, срочными или до востребования. Срок обращения по срочным сертификатам ограничивается одним годом, если только иное специально не согласовано банком-эмитентом с Центральным банком РФ. В случае досрочного предъявления срочного сертификата к оплате владельцу сертификата выплачиваются сумма вклада и проценты по пониженной ставке, установленной банком при выдаче сертификата.

Условия выпуска и обращения сертификатов определяются Правилами по выпуску и оформлению депозитных и сберегатель-

ных сертификатов, утвержденными Центральным банком РФ 10 февраля 1992 г.<sup>1</sup>

**Банковская сберегательная книжка на предъявителя.** Данная ценная бумага подтверждает внесение в банковское учреждение денежной суммы и удовлетворяет право владельца книжки на ее получение в соответствии с условиями денежного вклада.

Обладателями сберегательной книжки на предъявителя могут быть как граждане РФ, так и иностранцы. Права вкладчика могут свободно передаваться другим лицам путем простого вручения книжки.

**Коносамент.** Им является товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом и получить груз после завершения перевозки.

Основной сферой применения коносамента является морская перевозка грузов, где с его помощью заключается договор перевозки. Одновременно коносамент наделяется свойствами ценной бумаги, которая возлагает на перевозчика ничем не обусловленную обязанность по выдаче груза предъявителю коносамента. В частности, перевозчик не вправе ссылаться на ошибки, допущенные при составлении коносамента, и должен исполнить обязанность в точном соответствии с тем, что записано в коносаменте.

Коносамент может быть именованным, ордерным и на предъявителя. При составлении коносамента в нескольких подлинных экземплярах выдача груза по первому предъявленному коносаменту прекращает действие остальных экземпляров.

Реквизиты и основные правила обращения коносаментов закреплены ст. 142—149 КТМ.

**Акция.** Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивиденда, на участие в управлении делами акционерного общества и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации.

Выпуск акций может осуществляться лишь акционерными обществами, которые таким образом формируют свой уставный капитал. При этом акции могут быть разных видов. В зависимости от способа определения управомоченного лица различаются акции именные и на предъявителя. В настоящее время акционерные общества могут выпускать лишь именные акции, что является, надо полагать, временным ограничением, так как это обстоятельство существенно сдерживает свободный оборот акций.

Далее, акции могут быть свободно обращающимися либо с ограниченным кругом обращения. Так, оборот акций закрытого акционерного общества существенно ограничен по сравнению с акциями акционерного общества открытого типа. В учредительных документах акционерного общества возможно указание на то, что держателями акций могут являться лишь физические или, напротив, юридические лица.

По объему предоставляемых акционерам прав акции подразделяются на обыкновенные (простые) и привилегированные. Держателям привилегированных акций гарантируется выплата фиксированного дивиденда и преимущественное по сравнению с владельцами обыкновенных акций право на получение части имущества, оставшегося после ликвидации общества. Однако обычно, если иное не предусмотрено в уставе общества, они не имеют права голоса, т.е. устранены от участия в управлении делами общества. Учредительными документами конкретных акционерных обществ привилегированные акции могут наделяться также свойством кумулятивности, в соответствии с которым невыплаченные в соответствующем году дивиденды накапливаются и выплачиваются держателю привилегированной акции тогда, когда общество получит распределяемую между акционерами прибыль. Так называемые конвертируемые привилегированные акции могут при определенных условиях, установленных учредительными документами, обмениваться на обыкновенные акции.

Наряду с акциями акционерные общества могут выпускать сертификаты акций или временные свидетельства, которые являются именными ценными бумагами и подтверждают, что держатель сертификата является собственником определенного числа акций данного акционерного общества.

Выпуск и обращение акций регулируются Федеральным законом «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г., Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. и принятыми в их развитие подзаконными актами.

**Складское свидетельство.** Сдача товара на хранение на товарный склад может быть оформлена выдачей владельцу товара особого документа — складского свидетельства, которое является товарораспорядительной ценной бумагой. Складские свидетельства бывают простыми и двойными. Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и в силу этого обладает повышенной оборотоспособностью. Вручение данного документа другому лицу означает передачу прав на хранящийся на складе товар, который может быть получен со склада любым держателем простого складского свидетельства.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей, каждая из которых является ценной бумагой — складского свиде-

тельства и залогового свидетельства (варранта). Указанные части могут быть отделены друг от друга, что создает дополнительные возможности для залога хранящегося на складе товара. Оба документа вместе и порознь могут передаваться другим лицам по передаточным надписям (индосаментам), в силу чего относятся к ордерным ценным бумагам. Распорядиться хранящимся на складе товаром в полном объеме, в том числе получить товар со склада, может лишь то лицо, которое одновременно является держателем и складского свидетельства, и варранта.

**Приватизационные ценные бумаги.** Ими являются государственные ценные бумаги целевого назначения, которые используются в качестве платежного средства для приобретения объектов приватизации.

Примером такой ценной бумаги являются приватизационные чеки (ваучеры), которые в 1992 г. получили все граждане РФ независимо от возраста, размера доходов и срока постоянного проживания в РФ. Приватизационные чеки выпуска 1992 г. являлись предъявительскими ценными бумагами и могли свободно продаваться и покупаться без ограничения количества, не утрачивая, однако, своего основного назначения.

**Понятие имущества.** Термин «имущество», которым нередко обозначается объект правоотношения, употребляется в гражданском праве в различных значениях. Так, чаще всего под имуществом понимаются отдельные вещи или их совокупность (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 46 ГК). Далее, понятием «имущество» могут охватываться вещи, деньги и ценные бумаги (ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 307 ГК). В ряде случаев имуществом называются не только перечисленные выше объекты, но и имущественные права (ст. 18, ч. 1 ст. 56 ГК). Наконец, понятие «имущество» может обозначать всю совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанностей субъекта (ч. 2 ст. 63 ГК). В связи с этим при применении соответствующих норм требуется всякий раз уяснить значение термина «имущество».

### § 3. Результаты творческой деятельности. Информация

**Результаты творческой деятельности.** Большая группа гражданских правоотношений возникает в связи с созданием и использованием результатов творческой деятельности — произведений науки, литературы и искусства, изобретений, программ для ЭВМ, промышленных образцов и т.п. Указанные продукты творческой деятельности являются объектами так называемой интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность — это условное собирательное понятие, которое используется в ряде международных конвенций и в законодательстве многих стран, включая

и Россию, для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной, и прежде всего творческой, деятельности, а также приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.).

Право вообще, и гражданское право в частности, процесс интеллектуальной деятельности, завершающийся созданием новых, творчески самостоятельных результатов в области науки, техники, литературы и искусства, не регулирует. Сам процесс творчества остается за пределами действия правовых норм. В лучшем случае право регулирует лишь создание организационных, имущественных и иных предпосылок творческого труда. Однако тогда, когда процесс творчества завершается производящим актом, независимо от того, какую объективную форму приобретает его результат, вступают в действие нормы гражданского права, обеспечивающие его общественное признание, устанавливающие правовой режим соответствующего объекта и охрану прав и законных интересов его творца.

Результаты творческой деятельности, в отличие от вещей, представляют собой блага нематериальные. Так, произведение науки, литературы или искусства — есть совокупность новых идей, образов, понятий; изобретение, полезная модель и рационализаторское предложение — технические решения задачи; промышленный образец — художественно-конструкторское решение внешнего вида изделия и т.п. Но объектами гражданских правоотношений они становятся лишь тогда, когда облачаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Так, литературное произведение может быть зафиксировано в рукописи, записано на магнитную ленту и т.п.; изобретение может быть выражено вовне в виде чертежа, схемы, модели и т.д.

Материальный носитель творческого результата (рукопись, магнитная запись, чертеж и т. п.) выступает в качестве вещи и может передаваться в собственность другим лицам, может быть уничтожен и т.д. Но сам результат творческой деятельности, будучи благом нематериальным, сохраняется за его создателем и может использоваться другими лицами лишь по согласованию с ним, за исключением случаев, указанных в законе.

Произведения науки, литературы и искусства, результаты технического и иных видов творчества, являясь, безусловно, главной составной частью понятия «интеллектуальная собственность», не исчерпывают собой всего его содержания. Последнее охватывает также иные результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и такие, которые не имеют творческого характера. Приме-



ром могут служить многие секреты производства («ноу-хау»), которые хотя и представляют нередко большую коммерческую ценность, но результатами творчества часто не являются. Действующее российское законодательство не признает результатами творчества также фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Однако поскольку правообладателям указанных объектов закон гарантирует исключительное право на их использование, правовой режим указанных объектов приравнен по ряду моментов к режиму результатов интеллектуальной деятельности и они также включаются в понятие интеллектуальной собственности.

**Информация.** Результаты интеллектуальной деятельности как блага нематериальные могут рассматриваться в качестве определенного вида информационных ресурсов. Однако сами эти ресурсы несводимы к произведениям творчества и другим результатам интеллектуальной деятельности и могут существовать также в виде самых разнообразных знаний научного, технического, технологического, коммерческого и иного характера.

В современном мире информация уже давно приобрела товарный характер и выступает в качестве особого объекта договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и использованием в различных сферах человеческой деятельности. При этом особое значение имеет машинная информация, под которой понимается информация, циркулирующая в вычислительной среде, зафиксированная на физическом носителе в форме, доступной восприятию ЭВМ, или передающаяся по телекоммуникационным каналам<sup>1</sup>.

Как особый объект гражданских прав информация характеризуется следующими признаками. Прежде всего информация является идеальным компонентом бытия, т.е. благом нематериальным, несводимым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями (запись на бумаге, магнитная лента и т.п.). Далее, информация есть благо непотребляемое, которое подвергается лишь моральному, но не физическому старению. Важной особенностью информации является возможность ее практически неограниченного тиражирования, распространения и преобразования форм ее фиксации. Наконец, закон не закрепляет за кем-либо монополии на обладание и использование информации, за исключением той, которая является одновременно объектом интеллектуальной собственности или подпадает под понятие служебной и коммерческой тайны.

*Карась И. З.* Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1990. С. 40.

Служебная и коммерческая тайна есть особая разновидность информации, которая специально выделяется в ст. 139 ГК. Ее образует та часть информации, которая имеет действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности ее третьим лицам при условии, что к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Состав сведений, образующих служебную и коммерческую тайну, определяется самими участниками гражданского оборота с учетом установленных законодательством ограничений. К такого рода сведениям предприниматели обычно относят данные о проводимых переговорах, заключенных сделках, контрагентах, имущественном положении и т.п. К служебной и коммерческой тайне с точки зрения действующего законодательства относятся и сведения относительно применяемых технологий, технических решений, методах организации производства и т.д., т.е. всего того, что обычно охватывается понятием «секрет производства» («ноу-хау»).

#### **§ 4. Результаты работ. Услуги. Нематериальные блага**

**Результаты работ.** Наряду с результатами творческой деятельности объектами гражданских правоотношений выступают результаты иных действий. Так, предметом договора подряда является результат работы подрядчика. На момент заключения договора подряда данного результата еще не существует в природе, но это не означает, что возникшее между заказчиком и подрядчиком правоотношение безобъектно. Объект в нем присутствует, но если вначале он выражен в задании заказчика в нематериальной форме, т.е. в виде того желательного для заказчика результата, который должен быть достигнут подрядчиком, то в последующем благодаря действиям подрядчика он приобретает вещественную форму.

Гражданско-правовое отношение складывается в данном случае именно по поводу результата работы подрядчика. Заказчик интересуется прежде всего результатом действий подрядчика, а не выполнение последним тех или иных работ само по себе. Поэтому если результат не достигнут, то даже тогда, когда подрядчик в этом не повинен, нельзя говорить об исполнении договора подряда. На этом, собственно, основывается одно из главных различий в регулировании отношений, связанных с выполнением работ, гражданским и трудовым правом. Если последнее имеет своим предметом регулирование самой трудовой деятельности работников, то гражданское право исходит из того, что подрядчик сам организует свой труд и отвечает, как правило, лишь за достижение конечного результата.

Характерным признаком результата работы как особого объекта гражданских прав является то, что он может быть гарантированно достигнут любым лицом, обладающим необходимыми знаниями, навыками и квалификацией. При этом результат работы не имеет тех черт уникальности, новизны, неповторимости и т. п., которые свойственны результатам творческой деятельности. В этой связи закон не придает особого значения тому, кто именно выполняет работу. В частности, подрядчик, не спрашивая согласия заказчика, может перепоручить выполнение всей или части работы другому лицу, оставаясь, однако, ответственным перед заказчиком за конечный результат.

Важнейшим квалифицирующим признаком рассматриваемого объекта гражданских прав является то, что результат работы должен быть выражен в овеществленной форме, т. е. материализован в созданных, отремонтированных, переработанных и т. п. вещах. Иными словами, этот результат должен обладать способностью отделения от самих действий лица, выполняющего работу, быть осязаемым и способным к передаче лицу, для которого выполнялась работа. Если такой способностью результат работы не обладает, налицо иной объект гражданских прав — услуга.

**Услуги.** В качестве самостоятельного объекта гражданских прав услуги юридической наукой стали выделяться относительно недавно. При этом в понятие «услуга» нередко вкладывается совершенно разное содержание — от самого широкого, когда им охватывается практически любая полезная деятельность, до предельно узкого, когда услуги сводятся к предмету договора возмездного оказания услуг, регламентированного правилами главы 39 ГК. Ни тот, ни другой подход нельзя признать плодотворным, так как в первом случае правовое понятие услуги подменяется экономическим, а во втором из числа услуг исключаются наиболее типичные их виды — такие, как поручение, комиссия, экспедирование и др.

Более правильным представляется объединение под рассматриваемым понятием тех действий субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-либо определенным результатом, а заключают полезный эффект в самих себе, либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме. Примером услуг первого вида является деятельность развлекательного, просветительского, консультационного и аналогичного характера. Для подобного рода услуг характерно то, что с их помощью человеческие потребности удовлетворяются в процессе самой деятельности услугодателя. К услугам второго вида относятся медицинские, посреднические, аудиторские и тому подобные услуги. Эти услуги могут иметь результат (например, излечение больного, выявление ошибок в бухгалтерской отчетности), который, однако, не приобретает особой овеществленной

формы. Так, деятельность поверенного, комиссионера, хранителя не имеет материализованного результата, но представляет юридически значимый интерес для доверителя, комиссионера, поклажедателя.

**Нематериальные блага.** Особую группу объектов гражданских прав образуют нематериальные блага, под которыми понимаются не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые действующим законодательством. К их числу относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и другие нематериальные блага. Носителями указанных благ выступают все граждане независимо от возраста и состояния дееспособности.

Нематериальные блага неотделимы от личности, и, соответственно, они не могут отчуждаться от своих носителей. В силу этого гражданское право не регулирует связанные с ними отношения, а лишь обеспечивает их защиту (п. 2 ст. 2 ГК).

## Глава 10. СДЕЛКИ

### § 1. Понятие сделки. Виды сделок

**Понятие сделки.** Сделки — один из наиболее распространенных юридических фактов. Покупка продуктов в магазине, проезд на транспорте, оплата коммунальных услуг, посещение парикмахерской, распоряжение имуществом на случай смерти и многие другие действия охватываются понятием «сделка».

Правовое регулирование сделок составляет один из важнейших институтов частного права. Это не случайно, поскольку гражданский оборот предполагает совершение гражданами и юридическими лицами различного рода правомерных действий, которые способны порождать, изменять и прекращать гражданские права и обязанности в силу самого факта волеизъявления, даже не будучи санкционированными со стороны государства. Общеизвестно, что основу правового регулирования в любом обществе составляет суверенитет государства, которое его реализует, устанавливая определенный правовой порядок в стране. Частное волеизъявление, т.е. действие субъекта, не обладающего суверенитетом, может создавать, изменять или прекращать гражданские права путем совершения сделок. Невозможно признать порождающим какие-либо права и обязанности любое волеизъявление. Например, гражданин не вправе своим волеизъявлением запретить движение транспорта по улице, на которую выходят окна его дома. Он может не ездить по этой улице на собственном автомобиле, но чтобы его действия создавали права и обязанности в отношении третьих лиц или как минимум признавались бы другими участниками гражданского оборота, они должны удовлетворять установленным законом условиям действительности сделок.

Общего понятия сделки в римском праве выработано не было<sup>1</sup>, что и силу его казуистичности вполне естественно. Между тем правовое регулирование сделок составляло важнейшую задачу римских юристов. Деление сделок на возмездные и безвозмездные, односторонние и двусторонние, условные и безусловные, влияние формы волеизъявления на действительность сделки и многие другие нормы, составляющие основу современного учения о сделках, пришли к нам из римского права.

В ст. 153 ГК сделки определены как «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Таким образом, сделку характеризуют следующие признаки:

- а) сделка — это всегда волевой акт, т.е. действия людей;
- б) это правомерные действия;
- в) сделка специально направлена на возникновение, прекращение или изменение гражданских правоотношений;
- г) сделка порождает гражданские отношения, поскольку именно гражданским законом определяются те правовые последствия, которые наступают в результате совершения сделок.

Как волевому акту сделке присущи психологические моменты. Поскольку сделка предполагает намерение лица породить определенные юридические права и обязанности, для совершения такого действия необходимо желание лица, совершающего сделку. Такое намерение, желание называют внутренней волей. Однако наличия только внутренней воли для совершения сделки недостаточно, необходимо ее довести до сведения других лиц. Способы, которыми внутренняя воля выражается вовне, называются волеизъявлением. Все способы выражения внутренней воли могут быть сгруппированы по трем группам:

1) прямое волеизъявление, совершаемое в устной или письменной форме, например заключение договора, сообщение о согласии возместить ущерб, обмен письмами и т.п.;

2) косвенное волеизъявление имеет место в случае, когда от лица, намеревающегося совершить сделку, исходят такие действия, из содержания которых явствует его намерение совершить сделку. Такие действия называются *конклюдентными* (от лат. *concludere* — заключать, делать вывод). Оплата проезда в метро, помещение товара на прилавке сами по себе уже означают намерение лица заключить сделку. В соответствии с п. 2 ст. 158 ГК конклюдентными действиями могут совершаться лишь сделки, которые в соответствии с законом могут быть совершены устно;

3) изъявление воли может иметь место и посредством молчания. Однако такое выражение волеизъявления допускается только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Так, стороны могут договориться о том, что молчание одного из участников договора на предложение другого участника об изменении условий договора означает его согласие со сделанным предложением. Законом также могут быть предусмотрены случаи, когда молчание признается выражением воли совершить сделку.

Воля и волеизъявление — две стороны одного и того же процесса психического отношения лица к совершаемому им действию. Естественно, что воля и волеизъявление должны соответствовать друг другу. В случае когда воля направлена на одно действие, а волеизъявление выражает намерение совершить другое действие, сделка может вызвать споры между участниками, что препятствует ее совершению. Следовательно, для сделки важно единство воли и волеизъявления.

Еще один элемент психического отношения человека к совершаемому им действию, который может иметь значение для сделки, — *мотив*. Побудительная причина, та социально-экономическая или иная цель, ради достижения которой лицо вступает в сделку, по общему правилу, лежит вне пределов самой сделки и не оказывает на нее никакого влияния. Действительно, приобретается ли фотоаппарат в качестве подарка члену семьи, либо для собственного использования, либо для занятия предпринимательской деятельностью — это никак не может повлиять на сам факт приобретения права собственности на фотоаппарат, т.е. на сделку купли-продажи. Юридически безразлично, достигло ли лицо в результате этой сделки того результата, который выступил побудительным мотивом сделки. Законодательством, однако, предусмотрены отдельные случаи, когда мотиву может придаваться юридическое значение. Так, в ст. 169 ГК содержится определение недействительной сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, т.е. мотив, цель сделки предопределяет последствия недействительности. Кроме того, стороны вправе сами придать мотивам юридическое значение, оговорив установление прав и обязанностей либо их изменение и прекращение, в зависимости от осуществления мотива или цели сделки. В таком случае мотив, оговоренный сторонами, становится условием сделки, а сама сделка будет совершенной под условием.

Следует отличать мотив и цель сделки от ее *основания (causa)*, т.е. того типового юридического результата, который должен быть достигнут исполнением сделки<sup>1</sup>. Так, приобретение права собственности является основанием для купли-продажи, передача имущества в пользование — основанием для аренды и т.п. Конкретная правовая цель лиц может не совпасть с основанием сделки, в этом случае мы имеем дело с притворной или мнимой сделкой. Основание является обязательным элементом сделки, за исключением случаев, специально указанных в законе.

**Виды сделок.** Классификация сделок по видам производится по различным признакам. Не существует какой-либо единой классификации, охватывающей все возможные виды сделок, поскольку

<sup>1</sup> В современной литературе понятие *causa* принято отождествлять с понятием правовой цели, к достижению которой стремятся субъекты (см., напр.: Гражданское право: Учебник. В 2-х т. / Под ред. Е.А.Суханова. М., 1998. Т. 1. С. 337). Однако подобное отождествление справедливо критиковалось еще Д.Д.Гриммом, который понимал под *causa* объективный результат, который должен быть достигнут исполнением сделки, в противоположность цели, ради которой совершается сделка (см.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. СПб., 1907. С. 95—96).

ку в основу деления сделок на виды положены различные классификационные основания. В связи с этим при характеристике сделок обычно указывается видовой принадлежность той или иной сделки одновременно по нескольким группам. Например, купля-продажа — двусторонняя, возмездная, консенсуальная, каузальная сделка. В качестве классификационных оснований выступают и количество сторон в сделке, и момент возникновения прав и обязанностей, и возмездность и т.п.

В зависимости от числа участвующих в сделке сторон сделки бывают *односторонними, двусторонними и многосторонними*. В основу этого деления положено количество лиц, выражение воли которых необходимо и достаточно для совершения сделки. Односторонней считается сделка, для совершения которой достаточно выражения воли одной стороны (п. 1 ст. 154 ГК). Например, составление завещания, принятие наследства, объявление конкурса не требуют чьего-либо согласия, эти действия совершаются одним лицом. Односторонняя сделка, как и любая иная, должна приводить к возникновению, изменению или прекращению прав и обязанностей. Права по односторонней сделке могут возникать как у лица, совершающего сделку, так и у третьих лиц, к интересу которых сделка совершена. Возникновение обязанности у третьего лица вследствие действий только одного субъекта противоречило бы общим установлениям права, поскольку право лица на действия других лиц может возникнуть либо на эквивалентно-возмездной основе, либо с согласия другого лица. В связи с этим законом установлено, что обязанным по односторонней сделке является лицо, совершившее сделку. Односторонняя сделка может породить юридические обязанности для других лиц, не участвующих в данной сделке, только в случаях, установленных законом или соглашением с этими лицами (ст. 155 ГК).

Сделки, для совершения которых требуется согласование воли двух или более лиц, являются двух- и многосторонними. Такие сделки именуется *договорами*. Договоры, в свою очередь, также классифицируются по различным признакам, однако для характеристики договоров как разновидностей сделок следует обратить внимание прежде всего на деление договоров на *возмездные и безвозмездные*.

Возмездным признается договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей по договору (ст. 423 ГК). Так, в договоре купли-продажи продавец обязан передать вещь в собственность покупателя и вправе за это требовать уплаты оговоренной денежной суммы, покупатель, в свою очередь, обязан уплатить продавцу оговоренную сумму и вправе требовать передачи вещи в собственность. По общему правилу, любой договор предполагается возмезд-



дным, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа и содержания договора. Это означает, что даже если договором оплата не предусмотрена, то при отсутствии указаний закона на безвозмездность договора лицо вправе требовать плату за исполнение своих обязанностей. Размер платы — цена — определяется соглашением сторон. Если цена не установлена договором, то оплата по возмездному договору должна быть произведена по цене, обычно взимаемой за аналогичные товары, работы, услуги при сравнимых обстоятельствах (ст. 424 ГК).

Если сторона по договору обязуется исполнить свои обязанности без какого-либо встречного предоставления, имеющего имущественный характер, то такой договор является безвозмездным.

Договоры также подразделяются на односторонние, двух- и многосторонние, однако это деление следует отличать от одноименного деления сделок. Договоры классифицируются в зависимости от того, какое количество лиц становится обязанным и приобретает права по заключенному договору. Например, договор дарения с точки зрения деления сделок является двухсторонней сделкой, поскольку для ее совершения необходимо выражение воли как дарителя, так и одаряемого. Однако с точки зрения деления договоров реальный договор дарения — односторонний договор, поскольку права и обязанности по договору дарения возникают только у одаряемого. Даритель же никаких прав и обязанностей по совершенному договору не несет. Двух- и многосторонние договоры называют взаимными, а односторонние договоры — односторонне-обязывающими.

По моменту, к которому приурочивается возникновение сделки, сделки бывают *реальными* (от лат. *res* — вещь) и *консенсуальными* (от лат. *consensus* — соглашение). Консенсуальными признаются все сделки, для совершения которых достаточно достижения соглашения о совершении сделки. Например, договор купли-продажи считается совершенным в момент достижения соглашения между продавцом и покупателем. Передача вещи, уплата денег, иные действия совершаются во исполнение уже заключенной сделки. Другие сделки совершаются только при условии передачи вещи одним из участников. Такие сделки называются реальными, например, рента, заем, хранение. Для реальной сделки характерно, что права и обязанности не могут возникнуть до момента передачи вещи. Не следует смешивать фактическое исполнение сделки с моментом ее возникновения. Так, стороны вправе договориться о том, что передача вещи по договору купли-продажи может совпасть с моментом заключения договора, однако такое соглашение не делает договор купли-продажи реальным.

По значению основания сделки для ее действительности различают *каузальные* (от лат. *causa* — причина) и *абстрактные*. По

общему правилу действительность сделки прямо зависит от наличия основания. Если каузальная сделка совершена с соблюдением всех необходимых условий, но у нее отсутствует основание, такая сделка является недействительной. Законом могут быть предусмотрены случаи, когда основание является юридически безразличным, такие сделки признаются абстрактными. Для действительности абстрактных сделок обязательно указание на их абстрактный характер в законе. Так, абстрактной сделкой является вексель. Выдаваемый в качестве платы за конкретные товары или услуги, вексель представляет собой не обусловленное никаким встречным предоставлением общее обещание выплатить определенную денежную сумму. Таким образом, надлежаще оформленный вексель сохраняет действительность независимо от основания его выдачи. Абстрактной признана и банковская гарантия (ст. 370 ГК), поскольку она не зависит от основного обязательства, в отношении которого гарантия была предоставлена.

Сделки бывают *бессрочными* и *срочными*. В бессрочных сделках не определяется ни момент ее вступления в действие, ни момент ее прекращения. Такая сделка немедленно вступает в силу. Сделки, в которых определен либо момент вступления сделки в действие, либо момент ее прекращения, либо оба указанных момента, называются срочными. Срок, который стороны определили как момент возникновения прав и обязанностей по сделке, называется отлагательным. Если сделка вступает в силу немедленно, а стороны обусловили срок, когда сделка должна прекратиться, такой срок называется отменительным. Например, стороны договорились, что безвозмездное пользование имуществом должно быть прекращено до 1 января. Такой срок будет отменительным. Возможно упоминание в договоре и отлагательного, и отменительного срока. Так, договор аренды здания школы на летний период, заключенный в феврале, начнет действовать с 1 июня и прекратится 31 августа. 1 июня в этом договоре отлагательный срок, а 31 августа — отменительный.

Особенность срочных сделок в том, что наступление срока обязательно должно произойти. В тех же случаях, когда возникновение прав и обязанностей по сделке приурочено к наступлению события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, сделки называют *условными*. Как и сроки, условия бывают отлагательные, если возникновение прав и обязанностей зависит от наступления какого-либо события, и отменительные, если прекращение сделки поставлено в зависимость от наступления условия. События, которые могут выступать в качестве условий, должны удовлетворять критериям вероятности, т. е. не должно быть известно, наступит оно или нет. Нельзя в качестве условия использовать срок, дату, достижение определенного возраста, наступление

других обстоятельств, относительно которых нет сомнений в их возникновении. Качество условия может быть признано не только за событиями, но и за действиями людей, что позволяет сторонам условной сделки влиять на наступление или ненаступление условия. Недобросовестное поведение одного из участников сделки может стимулировать наступление выгодного для него условия либо препятствовать наступлению невыгодного условия. При таких действиях лица искусственно вызванное событие считается наступившим, а предотвращенное — наступившим (п. 3 ст. 157 ГК). Следует подчеркнуть, что сама возможность влияния на наступление или предотвращение события не повлечет описанных выше последствий, если влияние осуществлялось правомерными добросовестными действиями. Например, гражданин заключил договор купли-продажи жилого дома, по которому он становился собственником дома при условии, что в течение 3 месяцев продавец сумеет найти работу в другом городе. Используя свои возможности, он оказал помощь продавцу в поисках работы. В этом случае недобросовестности в действиях покупателя нет, а его заинтересованность на наступление события не влияет, поэтому событие должно считаться наступившим без каких-либо ограничений.

Кроме рассмотренных выше, выделяют *биржевые сделки*. Гражданский кодекс не называет биржевых сделок, однако Основы гражданского законодательства 1991 г. их предусматривали<sup>1</sup>. Особенность таких сделок заключается в особом статусе субъектов, их совершающих, месте совершения и предмете сделки. К биржевым сделкам могут быть отнесены сделки, совершаемые на бирже с товаром, допущенным к обращению на бирже. Указанных признаков, на наш взгляд, недостаточно, поскольку совершать сделки на бирже могут только лица, имеющие право участвовать в биржевых торгах. Все эти признаки должны быть налицо для признания сделки биржевой. Например, один из участников биржевых торгов просит другого участника дать ему займы какую-либо небольшую сумму. Либо два предпринимателя заключают сделку с товаром, который может быть допущен к обращению на бирже. Будут ли такие сделки биржевыми? Представляется, что нет. Смысл выделения этой разновидности сделок заключается в установлении специального порядка подписания и специальной формы их совершения. Биржевые сделки оформляются маклерскими записками, которым при определенных условиях может быть придано значение нотариально удостоверенной формы сдел-

См. также: Закон РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 г. // Ведомости РФ. 1992. № 18. Ст. 961; 1993. № 22. Ст. 790; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2397; 2002. № 12. Ст. 1093.

ки. Кроме того, биржи устанавливают собственные правила, включающие наличие специального биржевого органа по рассмотрению споров — биржевого арбитража. Таким образом, отнесение сделки к биржевой означает подчинение ее особому правовому режиму, для которого необходимо наличие всех названных выше элементов.

Выделяют также *фидуциарные* (от лат. *fiducia* — доверие) сделки, которые имеют доверительный характер. Так, поручение, комиссия, передача имущества в доверительное управление связаны с наличием так называемых лично-доверительных отношений сторон. Особенность фидуциарных сделок состоит в том, что изменение характера взаимоотношений сторон, утрата их доверительного характера могут привести к прекращению отношений в одностороннем порядке. Например, поверенный и доверитель в договоре поручения вправе в любое время отказаться от договора.

## § 2. Условия действительности сделок

**Общие положения.** Сделка представляет собой единство четырех элементов: субъектов — лиц, участвующих в сделке, субъективной стороны — единства воли и волеизъявления, формы и содержания. Порок любого или нескольких элементов сделки приводит к ее недействительности. Недействительность сделки означает, что за этим действием не признается значение юридического факта, в связи с чем недействительная сделка не может породить юридические последствия, которые стороны имели в виду при заключении сделки. Между тем недействительная сделка приводит к определенным юридическим последствиям, связанным с устранением последствий ее недействительности.

**Субъекты сделки.** Таковыми признаются любые субъекты гражданского права, обладающие качеством дееспособности. Способность самостоятельного совершения сделок является элементом гражданской дееспособности. В литературе было высказано мнение о том, что гражданская дееспособность состоит из отдельных качеств, таких, как сделкоспособность, деликтоспособность и т.д. Представляется, что самостоятельного значения в отрыве от дееспособности такие качества иметь не могут, поэтому нет необходимости дробить дееспособность на отдельные «способности». В то же время самостоятельное совершение сделок является одним из важнейших элементов дееспособности, отношение прежде всего к совершению сделок позволяет говорить о различиях в дееспособности малолетних и несовершеннолетних.

Дееспособность юридических лиц характеризуется целями деятельности юридического лица, очерченными в учредительных документах, с одной стороны, и полномочиями органа юридическо-

го лица, имеющего право на совершение сделок от имени юридического лица, с другой.

**Воля и волеизъявление в сделке.** Воля и волеизъявление имеют значение для действительности сделки в их единстве. Для действительности сделки безразлично и то, как формировалась воля лица. Необходимым условием является отсутствие каких-либо факторов, которые могли бы исказить представления лица о существовании сделки или ее отдельных элементах (заблуждение, обман и т.п.) либо создать видимость внутренней воли при ее отсутствии (угроза, насилие и т.п.). Волеизъявление должно правильно отражать внутреннюю волю и довести ее до сведения участников сделки. Законом установлено, что доведение внутренней воли до остальных участников сделки должно совершаться только способами, предусмотренными законом, т.е. в определенной законом форме. Отсутствие требуемой законом формы выражения волеизъявления может привести к недействительности сделки.

**Форма сделок.** Одним из условий действительности сделки является облечение воли субъектов, совершающих сделку, в требуемую законом форму. Форма сделок бывает *устной* или *письменной*. Устно могут совершаться любые сделки, если: а) законом или соглашением сторон для них не установлена письменная форма, б) они исполняются при самом их совершении (исключение составляют сделки, требующие нотариальной формы, а также сделки, для которых несоблюдение простой письменной формы влечет их недействительность), в) сделка совершается во исполнение письменного договора и имеется соглашение сторон об устной форме исполнения (ст. 159 ГК). Все остальные сделки должны совершаться в письменной форме.

Письменная форма бывает *простой* и *нотариальной*. Письменная форма представляет собой выражение воли участников сделки путем составления документа, отражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку. Нотариальная форма отличается от простой письменной формы тем, что на документе, отвечающем перечисленным выше требованиям, совершается удостоверительная надпись нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие (ст. 160, 163 ГК).

Договоры могут совершаться не только составлением единого документа, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Как видно, перечень способов связи для заключения договора по закону не является исчерпывающим, что позволяет пользоваться любыми, самыми современными способами связи, в том числе и не упомянуты-

ми в законе, при условии, что существует возможность установить факт отправления сообщения именно стороной по договору. В качестве подобного подтверждения может выступать оригинал направленного сообщения, специальное кодовое имя, известное ограниченному кругу лиц, включая сторону договора, и т.п. Например, для заключения договора по факсимильной связи одной стороне следует направить подписанный ею письменный документ другой стороне. Вторая сторона подписывает полученное факсимильное сообщение и направляет его первой стороне. В результате первая сторона имеет оригинал, подписанный ею, и факсимильное воспроизведение текста документа, подписанного второй стороной. Вторая сторона имеет документ, полученный ею по факсимильной связи, на котором поставлена подпись уполномоченного лица со второй стороны. При возникновении спора у каждой стороны имеется документ, идентично отражающий содержание договора, а подлинные подписи сторон подтверждают факт направления документа каждой из сторон. Кроме того, технические возможности факсимильной связи помогают дополнительно получать подтверждение о получении сообщения и сведения о номере получателя.

При заключении договора возможны случаи, когда одна сторона направила документ другой стороне, а та, не направляя никаких документов, приступила к исполнению, т. е. к отгрузке товара, выполнению работ, уплате денег и т.д. В этом случае письменная форма договора будет считаться соблюденной в силу прямого указания п. 3 ст. 434 ГК, в отличие от общего правила, по которому конклюдентными действиями можно совершить только устную сделку (п. 2 ст. 158 ГК).

Законом, иными правовыми актами или соглашением сторон могут быть дополнительно введены требования к простой письменной форме. Они могут относиться к бумаге, на которой должен составляться документ, например бланки установленной формы, бумага с водяными знаками либо иными способами защиты. Возможно введение особой «гербовой» бумаги для составления отдельных документов. Кроме того, такие требования могут быть связаны с дополнительным подтверждением полномочий лица на совершение сделки путем удостоверения его подписи печатью организации либо скрепления печатью какой-либо третьей стороны самого документа. Могут быть предусмотрены случаи факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического либо иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (пп. 1 и 2 ст. 160 ГК).

Для соблюдения простой письменной формы обязательным условием является подписание документа уполномоченным лицом. Если гражданин не может собственноручно подписать доку-

мент вследствие физического недостатка, болезни или неграмотности, то по его просьбе документ может подписать другой гражданин. Подпись этого гражданина должна быть нотариально удостоверена с указанием причин, в силу которых совершающий сделку гражданин не мог подписаться собственноручно (п. 3 ст. 160 ГК). Следует иметь в виду, что *рукоприкладчик* — гражданин, подписывающий документ по просьбе другого лица, сам не является участником сделки. Никаких прав и обязанностей по сделке, которая им подписана, в отношении рукоприкладчика не возникает. Его роль сводится исключительно к восполнению физического недостатка, неграмотности либо проявлений болезни лица, являющегося действительным участником сделки. Законом упрощена процедура совершения сделок и выдача доверенностей на получение зарплаты и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной. Подпись лица, подписывающего такую сделку, может быть удостоверена не только нотариусом, но и организацией, где гражданин работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства гражданина, который не может собственноручно подписаться, либо администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении (п. 3 ст. 160, п. 4 ст. 185 ГК).

Необходимость соблюдения письменной формы сделки законом ставится прежде всего в зависимость от субъектного состава сделки.

Все сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в письменной форме (ст. 161 ГК). Исключение составляют сделки, требующие нотариальной формы, а также сделки, которые могут совершаться устно. Например, купля-продажа товара в магазине, по общему правилу, требует простой письменной формы, поскольку магазин является юридическим лицом и договор заключается с гражданином либо другим юридическим лицом. Однако исполнение сделки при самом ее совершении, т.е. обмен товара на деньги, осуществляемый одновременно, допускает возможность совершения сделки купли-продажи в устной форме. Не следует считать, что кассовый либо товарный чек является письменной формой договора купли-продажи. Чек содержит информацию не о всей сделке, а лишь о сумме, уплаченной покупателем. Кроме того, на чеке нет подписей сторон, совершающих сделку. Кассовый чек может быть использован в качестве одного из доказательств совершения сделки, но не заменяет письменную форму сделки. То же можно сказать и о так называемых

мых «гарантийных письмах» юридических лиц, когда руководитель предприятия обращается к другому юридическому лицу с просьбой оказать услуги или продать товар, добавляя при этом, что оплата гарантируется. Указанный документ также не может рассматриваться как письменная форма сделки, поскольку не отражает ее содержания, а выражает лишь волю одного из участников. В то же время такие письма являются достаточной доказательственной базой для подтверждения факта совершения сделки.

Сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, составляют вторую группу сделок, требующих простой письменной формы (ст. 161 ГК). Законодатель отказался от установления жестко фиксированной суммы, свыше которой сделки должны совершаться в письменной форме. В условиях инфляционной экономики вполне оправданно законодательное решение, устанавливающее зависимость формы сделки от минимального размера оплаты труда. Минимальный размер оплаты труда устанавливается Государственной Думой и зависит от уровня инфляции, наполнения государственного бюджета и ряда иных факторов. Цель введения простой письменной формы для сделок, превышающих определенную законом сумму, вполне очевидна — необходимо обеспечить устойчивость гражданских отношений, с одной стороны, и не усложнять гражданский оборот введением дополнительных требований, с другой. По существу, закон определяет верхний предел суммы, до которой граждане вправе совершать сделки между собой устно. Нельзя не обратить внимание на срок совершения сделки. Поскольку закон связывает форму сделки с минимальным размером оплаты труда, а этот размер изменяется достаточно часто (в настоящее время изменение минимального размера оплаты труда происходит практически каждые 3—4 месяца), то следует помнить, что форма сделки определяется законом, действующим на момент ее совершения. Увеличение впоследствии минимального размера оплаты труда не может служить основанием для утверждения о несоблюдении установленной законом формы сделки.

Третью группу составляют сделки между гражданами, письменная форма совершения которых предусмотрена законом. Особенность этих сделок в том, что они не зависят от суммы сделки, требование письменной формы обусловлено либо особой значимостью этих сделок по сумме, срокам, предмету сделки, либо возможностью злоупотреблений при отсутствии письменной формы. Так, соглашение о неустойке, залоге, поручительстве, других способах обеспечения исполнения обязательств, предварительный до-



говор должны совершаться в письменной форме независимо от суммы сделки (ст. 331, 339, 380, 429 ГК) при условии, что их участниками являются граждане. Если же сделки совершаются между юридическими лицами, то закон не содержит специального дополнительного требования о письменной форме, поскольку действует общее правило о письменной форме сделок, совершаемых юридическими лицами.

Рассмотренные выше правила устанавливают требования со стороны закона, что не мешает гражданам облечь в простую письменную форму сделку, для совершения которой достаточно было бы и устной формы. Письменная форма наиболее распространена в деловом обороте, поскольку при наличии письменного документа можно максимально быстро и достоверно выявить волю сторон на совершение сделки. Несоблюдение требуемой законом письменной формы может приводить к различным последствиям. Общим правилом является недопущение свидетельских показаний в подтверждение сделки и ее условий (ст. 162 ГК). Таким образом, закон затрудняет доказывание факта совершения сделки, признавая допустимыми только письменные доказательства либо иные, исключая возможность применения свидетельских показаний. Однако недопущение свидетельских показаний — это лишь полумера, поскольку закон, затруднив доказывание, предполагает возможность, что даже совершенная сделка может быть не доказана в суде в связи с отсутствием других доказательств. Означает ли это недействительность недоказанной сделки? Нет. Недействительность сделок, не облеченных в требуемую законом простую письменную форму, наступает лишь в случаях, прямо указанных в законе или соглашении сторон. Например, несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 162 ГК). Если же таких указаний нет, суд ограничивается констатацией факта, что сделка, совершенная с нарушением требования о ее простой письменной форме, не имела места, т. е. за действиями граждан и юридических лиц, хотя и совершенных, не признается значение юридического факта.

*Нотариальная форма* требуется для совершения сделок, прямо предусмотренных законом, а также соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма и не требовалась (ст. 163 ГК). Нотариальная форма отличается от простой письменной формы только тем, что специально уполномоченное должностное лицо — нотариус совершает на письменном документе удостоверительную надпись. В случаях, предусмотренных законодательными актами России, удостоверительные надписи вправе

совершать и иные должностные лица, например капитаны судов заграничного плавания, командиры воинских частей, главные врачи, консулы и т.д. Правила совершения нотариальных действий регулируются Основами законодательства о нотариате<sup>1</sup>, а также Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти<sup>2</sup>. За совершение удостоверительной надписи взимается государственная пошлина. Нотариальная форма обычно предусматривается для сделок, в которых волеизъявление сторон необходимо зафиксировать достаточно определенно — таких, как завешание, дарение, купля-продажа недвижимости в жилищной сфере. В ряде случаев нотариальная форма требуется и для сделок с участием юридических лиц и между ними, например залог недвижимости — ипотека требует нотариальной формы (ст. 339 ГК). Иногда сложившаяся практика хозяйственного оборота заставляет граждан облекать сделку в нотариальную форму, хотя ни законом, ни соглашением сторон это не предусмотрено. Так, купля-продажа автомобилей между гражданами может быть совершена в простой письменной форме и не требует нотариальной формы, однако сложившаяся практика регистрации транспортных средств органами ГИБДД вынуждает граждан совершать договор в нотариальной форме.

Наряду с рассмотренными формами совершения сделок законом введена дополнительная стадия совершения отдельных видов сделок — *государственная регистрация*. Если законом предусмотрено, что та или иная сделка подлежит государственной регистрации, то до момента государственной регистрации сделка не считается совершенной.

Обязательность государственной регистрации предусмотрена ГК для сделок с землей и другим недвижимым имуществом<sup>3</sup>. Государственная регистрация сделок с движимым имуществом опре-

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Утв. Министерством юстиции РФ 19 марта 1996 г. // БНА. 1996. № 6. С. 3.

Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним сохранен прежний порядок регистрации прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты впредь до принятия соответствующих федеральных законов (п. 1 ст. 33 Закона). КТМ установил порядок государственной регистрации морских судов, возложив функции по регистрации на капитана морского торгового (рыбного) порта. КТМ не содержит специальных указаний о регистрации сделок с морскими судами, регистрации подлежат только вещные права, а также ограничения (обременения) прав на морское судно, такие, как ипотека, доверительное управление и др. (ст. 33 КТМ РФ) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

деленного вида может быть введена законом. Так, Федеральным законом «О музейном фонде Российской Федерации и музеях Российской Федерации» от 26 мая 1996 г.<sup>1</sup> введена обязательная регистрация перехода права собственности и других актов, направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей в отношении музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ. Сделки с музейными предметами подлежат регистрации в Государственном каталоге Музейного фонда РФ (ст. 10).

Требование государственной регистрации не может быть установлено соглашением сторон, т. е. стороны не вправе требовать регистрации сделки с имуществом, если его регистрация не предусмотрена законом. Государственная регистрация проводится в соответствии с требованиями закона и включает в себя прием документов, необходимых для государственной регистрации, правовую экспертизу документов и законности совершаемой сделки, установление отсутствия противоречий между заявленными требованиями о регистрации и уже зарегистрированными правами на данный объект, внесение информации о совершенных сделках в Единый государственный реестр и совершение надписей на правоустанавливающих документах.

В условиях, когда в оборот все более вовлекаются земельные участки, здания, жилые дома, различные сооружения и целые предприятия, стоимость которых достаточно высока, полная и достоверная информация об имуществе является обязательным условием устойчивости гражданского оборота. В связи с этим информация о произведенной регистрации сделок с недвижимостью и правах на нее объявлена законом общедоступной. Органы юстиции, на которые возложена обязанность регистрации сделок с недвижимостью, обязаны предоставлять информацию любому лицу, даже если он и не является участником сделки. Более того, информация должна быть предоставлена и в том случае, если регистрация была осуществлена другим органом юстиции, скажем, в другом городе (ст. 131 ГК).

Закон различает регистрацию прав на недвижимое имущество и регистрацию сделок с недвижимым имуществом. В отношении сделок, влекущих переход права собственности, требование о государственной регистрации самой сделки, как правило, отсутствует, поскольку регистрации подлежит переход права собственности. Исключение составляют договоры продажи жилых помещений (п. 2 ст. 558 ГК), предприятий (п. 3 ст. 560 ГК), а также договор,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. №22. Ст. 2591.

предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты (ст. 584 ГК). Все они подлежат государственной регистрации и считаются заключенными с момента такой регистрации. Что же касается сделок с недвижимым имуществом, совершение которых не влечет смены собственника, то в одних случаях они подлежат государственной регистрации, а в других государственной регистрации подлежит передача недвижимого имущества.

Государственной регистрации подлежат договор об ипотеке (п. 3 ст. 339 ГК), договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок свыше одного года (п. 2 ст. 651 ГК), договор аренды предприятия (п. 2 ст. 658 ГК). Пункт 2 ст. 1017 ГК предусматривает, что передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Что же касается самого договора о передаче недвижимого имущества в доверительное управление, то его государственная регистрация ст. 1017 ГК не предусматривается.

Отказ в государственной регистрации либо уклонение как соответствующего органа, так и участников договора от его регистрации могут быть обжалованы в суд, арбитражный суд.

Последствия несоблюдения нотариальной формы, а также требования о государственной регистрации более жесткие, нежели последствия несоблюдения простой письменной формы. Несоблюдение нотариальной формы сделки, равно как и требования о государственной регистрации, влечет недействительность сделки. В силу прямого указания закона такая сделка относится к ничтожным. Таким образом, соблюдение нотариальной формы и требования о государственной регистрации является обязательным условием действительности сделки при условии, что законом либо соглашением сторон предусмотрена нотариальная форма сделки либо законом установлена ее обязательная государственная регистрация (п. 1 ст. 165 ГК).

Процедура нотариального удостоверения и государственной регистрации связана с определенными затратами времени и средств, а также личным присутствием при удостоверении сделки нотариусом, что на практике приводит к уклонению граждан от нотариального оформления сделки или государственной регистрации. В случае если от соответствующего оформления уклоняются обе стороны в сделке, такая сделка не приводит ни к каким юридическим последствиям, являясь недействительной. Однако нередки случаи, когда стороны исполнили сделку, но не оформили ее нотариально. Например, гражданин подарил своему знакомому дачу и передал ее во владение одаряемому, поскольку такая сделка тре-

бует нотариального оформления и регистрации, одаряемый обратился к нотариусу. Даритель же отказывается от оформления сделки, считая, что он уже передал все права и теперь оформлением пусть занимается одаряемый. В подобных случаях закон устанавливает возможность судебного доказывания факта совершения сделки. Поскольку воля дарителя была выражена, но не облечена в требуемую законом форму, суд вправе признать по требованию другой стороны совершенную сделку действительной. Решение суда как бы подменяет собой нотариальную форму, ибо после вынесения решения судом последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется (п. 2 ст. 165 ГК). Аналогичное правило установлено и для уклонения от государственной регистрации. В этом случае суд выносит решение о регистрации сделки и сделка регистрируется в органах юстиции на основании решения суда (п. 3 ст. 165 ГК).

Сторона, вынужденная прибегать к помощи суда для подтверждения совершения сделки, не облеченной в нотариальную форму или не зарегистрированной в государственном реестре, как правило, несет определенные расходы не только на предъявление судебного иска, но и в связи с задержкой в совершении и регистрации сделки. В случае установления судом недобросовестного уклонения одной из сторон в сделке от ее надлежащего оформления или государственной регистрации, на нее возлагается обязанность возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой (п. 4 ст. 165 ГК). Следует иметь в виду, что сам факт вынесения решения судом о признании сделки совершенной либо о ее регистрации еще не доказывает необоснованность уклонения другой стороны. Уклонение может быть вызвано и объективными причинами, препятствующими одной из сторон оформить сделку надлежащим образом, например болезнью, отсутствием по служебным делам и т. п.

**Содержание сделки.** Под содержанием сделки как основанием возникновения гражданских правоотношений следует понимать совокупность составляющих ее условий. Для действительности сделки необходимо, чтобы ее содержание соответствовало требованиям закона и иных правовых актов, т.е. не нарушало ни запрещающих, ни предписывающих норм действующего законодательства. В соответствии со ст. 3 ГК под правовыми актами понимаются указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Следовательно, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти не вправе устанавливать требования к содержанию совершаемых сделок, за исключением случаев, когда этим органам подобные полномочия делегированы законом либо иным

правовым актом. Сделки по содержанию могут отличаться от установленных законодательством диспозитивных норм либо вообще не быть предусмотренными законом, но во всяком случае они должны соответствовать общим началам и смыслу гражданского законодательства. Поскольку законом предусмотрена недействительность сделок, противных основам правопорядка и нравственности, следует полагать, что противоречие содержания сделки основам правопорядка и нравственности также может считаться основанием недействительности сделки.

### § 3. Недействительные сделки

**Виды недействительных сделок.** Действительность сделки зависит от действительности образующих ее элементов. Поэтому недействительные сделки могут быть сгруппированы в зависимости от того, какой из элементов сделки оказался дефектным. Так, можно подразделить недействительные сделки на сделки с пороками субъектного состава, сделки с пороками воли, сделки с пороками формы и сделки с пороками содержания. Наряду с отдельными составами недействительных сделок закон формулирует общую норму, согласно которой недействительной является любая сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов (ст. 168 ГК). Роль такой общей нормы проявляется в случаях, когда совершается сделка, не имеющая пороков отдельных ее образующих элементов, но противоречащая по содержанию и своей направленности требованиям закона. Например, гражданин приобрел строительные материалы у неизвестного ему водителя автомобиля, однако впоследствии выяснилось, что водитель не являлся собственником этих материалов и распорядился не принадлежащим ему имуществом. С точки зрения образующих элементов сделки нарушения нет, поскольку водитель дееспособен, сделка была исполнена в момент совершения, следовательно, порока формы нет, воля была выражена четко и ясно, но с точки зрения предписаний закона такая сделка недействительна, ибо водитель не являлся собственником материалов и не был управомочен на их отчуждение. Такая сделка признается недействительной по ст. 168 ГК.

Следуя буквальному толкованию ст. 168 ГК, следует признать, что ею охватывается и дефектность элементов, образующих сделку. Таким образом, норма, сформулированная в ст. 168 ГК, фиксирует общее понятие недействительной сделки, однако при наличии специальной нормы, устанавливающей недействительность сделки в зависимости от дефектности отдельных ее элементов, применению подлежит специальная норма.

*Сделки с пороками в субъекте* следует подразделить на две группы. Первая связана с недееспособностью граждан, а вторая — со специальной правоспособностью юридических лиц либо статусом их органов. Раздельный анализ сделок, совершаемых гражданами и юридическими лицами, обусловлен характером совершаемых действий. Сделка как волевой акт требует наличия дееспособности у лица, ее совершающего. Поскольку дееспособность юридического лица неразрывно связана с его правоспособностью, то составы недействительных сделок, основанных на полном или частичном отсутствии дееспособности, не могут быть применены к юридическим лицам с другой стороны, при определении круга недействительных сделок с пороками в субъекте надлежит учитывать, что правоспособность юридических лиц, в отличие от правоспособности граждан, может быть не общей, а специальной.

Недействительность сделок, участниками которых являются *граждане*, основывается на тех же критериях, что и общие правила о возникновении дееспособности, а именно на таких критериях, как возраст и психическое отношение к совершаемому действию. По этим критериям законом сформулированы следующие составы недействительных сделок: а) сделки, совершаемые гражданином, признанным недееспособным (ст. 171 ГК), б) сделки, совершаемые гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК), в) сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте до 14 лет (ст. 172 ГК), г) сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте старше 14 лет (ст. 175 ГК). По таким сделкам дееспособная сторона обязана, помимо исполнения общего требования по недействительным сделкам, возместить другой стороне реальный ущерб, понесенный в результате заключения недействительной сделки. Такая обязанность возлагается на дееспособную сторону в случае, если она знала или должна была знать о недееспособности другой стороны. На практике, между тем, довольно трудно подчас определить, является ли тот или иной гражданин дееспособным или нет. Критерии же, положенные в основу недействительности названных сделок, имеют объективный, не зависящий от участников сделки характер: возраст либо состоявшееся решение суда о признании гражданина недееспособным или ограничено дееспособным. В связи с этим важно доказать, что дееспособная сторона знала или должна была знать о факте недееспособности. В данном случае нельзя руководствоваться оценочным критерием — мог ли дееспособный гражданин предвидеть, что заключает сделку с гражданином, признанным судом недееспособным. Подтвердить факт знания о недееспособности другой стороны можно, лишь представив информацию о том, что дееспособ-

собный гражданин знакомился с соответствующими документами, знал о возрасте, о ранее существовавших судебных решениях и т. п.

Сделки, совершенные гражданином, признанным недееспособным, а также малолетним, т.е. не достигшим 14-летнего возраста, являются недействительными с момента их заключения, однако закон предусматривает возможность признания за этими сделками юридической силы, если сделка совершена к выгоде малолетнего или недееспособного гражданина. Для этого лица, уполномоченные законом его представлять,— родители (усыновители) или опекуны должны предъявить в суде требование о признании совершенной их подопечным сделки действительной.

Обратная ситуация со сделками, совершенными несовершеннолетними старше 14 лет и гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Поскольку у этих лиц имеется хоть частичная дееспособность, то недействительными могут быть признаны только сделки, требующие в соответствии с законом согласия родителей, усыновителей или попечителей на их совершение. Сделки, которые указанные лица вправе совершать самостоятельно, например мелкие бытовые сделки, не могут быть признаны недействительными по основаниям порочности субъектного состава. Отсутствие согласия попечителя или родителей на совершение сделки еще не делает сделку недействительной. Согласие может быть дано и после совершения сделки, если это оправданно. Указанные составы недействительных сделок дают возможность попечителю и родителям оценивать поведение их ребенка или подопечного и лишь в случае необходимости обращаться с иском в суд о признании сделки, совершенной без их согласия, недействительной.

Законом предусмотрено два состава недействительных сделок *юридических лиц*: сделки, выходящие за пределы специальной правоспособности юридического лица (ст. 173 ГК), и сделки, совершенные органами юридического лица с превышением их полномочий (ст. 174 ГК). Объединяет оба этих состава то, что их недействительность жестко связана с установлением факта, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о незаконности ее совершения. Это правило еще раз подтверждает, что законодатель стремится наделить юридическое лицо общей правоспособностью, ведь в случае незнания другим участником сделки о существующем пороке сделки последняя не может быть признана недействительной. Следовательно, закон признает действительными сделки, совершенные с нарушением правил о правоспособ-



ности юридических лиц, если другая сторона в сделке об этом не знает. Статья 49 ГК устанавливает, что юридическое лицо обладает правоспособностью в соответствии с целями, установленными в учредительных документах юридического лица. Для коммерческих организаций сделано исключение, за ними признана возможность иметь любые права и обязанности. На практике при учреждении коммерческих организаций их учредители указывают достаточно конкретный перечень видов и целей деятельности данной организации. В связи с этим норма, предусмотренная ст. 173 ГК, может применяться и в отношении коммерческих организаций, поскольку в ней говорится о сделках, совершенных в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в учредительных документах юридического лица.

Отдельные виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства, требуют получения специального разрешения — лицензии. Перечень таких видов деятельности исчерпывающим образом определен Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г.<sup>1</sup> Если какой-либо вид деятельности не предусмотрен данным Законом, то такая деятельность может осуществляться без лицензии, даже если ранее для ее осуществления и требовалась лицензия. Исключения составляют такие виды деятельности, лицензирование которых до вступления в силу закона о лицензировании отдельных видов деятельности было введено иным федеральным законом. Даже если такие виды деятельности и не предусмотрены Законом о лицензировании отдельных видов деятельности, например деятельность по осуществлению образовательных услуг, обязательность ее осуществления на основании лицензии сохраняется (п.6 ст. 33 Закона об образовании<sup>2</sup>).

Требование о признании сделок юридического лица недействительными в связи с нарушением его правоспособности может быть заявлено либо самим юридическим лицом, либо его учредителем (участником), либо государственным органом, осуществляющим контроль или надзор за деятельностью юридического лица, например налоговой инспекцией, прокуратурой и т.д.

К предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430; 2002. № 12. Ст. 1093.

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

в том числе и правила о лицензировании соответствующей деятельности, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Полномочия гражданина на совершение сделки могут быть ограничены договором, а полномочия на совершение сделки органом юридического лица — его учредительными документами. Если сделка совершена с превышением полномочий, т.е. ограничения на ее совершение нарушены, то по иску лица, в интересах которого ограничения установлены, она может быть признана недействительной лишь в случаях, когда доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях (ст. 174 ГК). Если же доказать этот факт невозможно, то совершенная сделка не имеет порока, а следовательно, действительна.

Специальное правило применяется, когда ограничение установлено в договоре, порождающем отношения представительства. В соответствии со ст. 183 ГК при превышении полномочий действовать от имени другого лица сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. При этом действительность совершенной сделки не ставится под сомнение, поскольку по закону ее действительность зависит только от осведомленности другой стороны в сделке о наличии ограничений. Допустим, поверенному поручено приобрести письменный стол, что предусмотрено выданной доверенностью, однако поверенный приобрел не только стол, но также книжные стеллажи и рабочее кресло, которые, по его мнению, очень подходили к письменному столу. Хотя он и действовал в интересах доверителя, но превысил предоставленные ему полномочия. И безотносительно к тому, знал ли продавец мебели о наличии ограничений, совершенная купля-продажа действительна, однако контрагентом продавца является не доверитель, в интересах которого действовал поверенный, а сам поверенный.

Наиболее часто встречается ограничение полномочий органа юридического лица. Закон придает значение только таким ограничениям полномочий органа юридического лица, которые отражены в его учредительных документах. Если, например, совет директоров акционерного общества принял решение об ограничении полномочий генерального директора, а в учредительных документах такая возможность не предусмотрена, то это решение не служит основанием для признания недействительной заключенной генеральным директором сделки с превышением установленного ограничения. Ограничения касаются лишь органов юридического лица, поскольку совершать правомерные действия от имени юри-

дического лица вправе только его органы либо назначенные ими представители. Напротив, правонарушение может быть совершено любым работником юридического лица, действующим при исполнении служебных обязанностей, причем оно будет считаться правонарушением самого юридического лица.

Следует различать ограничения полномочий органа юридического лица и совершение сделки неуполномоченным лицом. Так, при заключении директором сделки с превышением полномочий, установленных законом, например, по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции собрания акционеров, такая сделка должна признаваться судом недействительной не по правилам ст. 174 ГК, поскольку в данном случае нет выхода за пределы ограничений, а по правилам ст. 168 ГК — как совершенная неуполномоченным лицом. Данное положение подтверждено в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 9 от 14 мая 1998 года «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок»<sup>1</sup>.

При заключении различных договоров коммерческими организациями обычно принято указывать, что подписывающий договор генеральный директор действует на основании устава. Суды иногда трактовали это положение договора как подтверждение факта осведомленности другой стороны в сделке о наличии ограничений, предусмотренных уставом. Однако, как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, «должна оцениваться судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу. Такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях».

Требование о признании недействительной сделки, совершенной с превышением полномочий, может быть предъявлено лицом, в интересах которого установлены ограничения. Такими лицами могут быть, например, учредители (участники) юридического лица, его акционеры, доверители по договору поручения и т. п. лица,

<sup>1</sup> Вестник ВАС. 1998. № 7. С. 18.

чь интересы были защищены введением соответствующего ограничения<sup>1</sup>.

Применяя правила ст. 174 ГК, следует учитывать разъяснения относительно проверки полномочий руководителей филиалов и представительств на совершение сделок от имени юридического лица и последствий превышения этих полномочий, которые даны в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

*Сделки с пороками воли* можно подразделить на сделки, совершенные без внутренней воли на совершение сделки, и сделки, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно.

Без внутренней воли совершаются сделки: под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179 ГК), а также гражданином, не-

По мнению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, если лицо, в интересах которого установлены ограничения, впоследствии одобрит сделку, совершенную с превышением полномочий, ограниченных учредительными документами, то основания для признания сделки недействительной по ст. 174 ГК отсутствуют. При этом одобрением может быть признан факт принятия исполнения по оспариваемой сделке, в том числе уполномоченным органом юридического лица. Обоснование данной позиции Пленума со ссылкой на ст. 6 ГК о допустимости применения по аналогии закона п. 2 ст. 183 противоречит содержанию ст. 174. Следует различать совершение сделки представителем, когда решается вопрос о принятии доверителем на себя последствий сделки, совершенной неуполномоченным лицом, и действия органа юридического лица, вышедшего за пределы полномочий. Орган юридического лица не может рассматриваться в качестве представителя, между органом и самим юридическим лицом не существует гражданских правоотношений. Поэтому применение к указанным случаям по аналогии ст. 183 ГК, регламентирующей отношения представительства, недопустимо. Вопрос решается проще: сделки, предусмотренные ст. 174 ГК, отнесены законом к числу оспоримых. Если лицо, в интересах которого установлены ограничения, пожелает одобрить сделку, то оно не обращается в суд с требованием о признании ее недействительной. В ситуации же, когда такое лицо совершило действия по принятию исполнения, а в дальнейшем сочло необходимым признать совершенную сделку недействительной, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ необоснованно расширяет границы судебного усмотрения. Право на обращение в суд с требованием о признании сделки недействительной является способом защиты гражданского права. Во избежание злоупотреблений со стороны управомоченных лиц закон предусмотрел для таких требований сокращенный срок исковой давности — один год, тем самым исчерпывающим образом определив возможность оспаривания совершенной сделки. Если бы одобрение оспоримой сделки отменяло возможность обращения в суд с иском о недействительности сделки, в законе должно было бы содержаться на сей счет прямое указание. Как это, например, предусмотрено для сделок, совершенных несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ч. 2. п. 1 ст. 26 ГК). •

способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК). Такие сделки признаются недействительными вследствие того, что воля самого лица на совершение сделки отсутствует, имеющее же место волеизъявление отражает не волю участника сделки, а волю какого-либо иного лица, оказывающего воздействие на участника сделки<sup>1</sup>. *Насилие* — физическое воздействие (избиение, истязание) на участника сделки со стороны его контрагента или выгодоприобретателя по заключаемой сделке. Необязательно, чтобы контрагент сам оказывал это воздействие; необходимо, чтобы он знал об этом и использовал это обстоятельство в своих интересах. Например, гражданин уговаривает другого подарить ему дом, собственник дома не соглашается. Спустя какое-то время собственник становится жертвой хулиганов; узнав об этом, гражданин приходит к собственнику и требует заключения договора, утверждая, что хулиганы действовали по его поручению, хотя на самом деле он не имел к этому факту никакого отношения. Поскольку воля собственника в данном случае отсутствовала, то последующее оформление договора дарения может быть признано недействительным.

*Угроза* при признании сделок недействительными встречается более часто, чем насилие. Она представляет собой психическое воздействие на участника сделки, что также приводит к волеизъявлению при отсутствии внутренней воли. Не всякая угроза способна опорочить сделку, а лишь такая, которая объективно может воздействовать на участника сделки с целью понуждения его к ее заключению, т.е. существенная угроза. Для признания угрозы существенной обязательным условием является ее реальность, т.е. действительная возможность причинения значительного вреда участнику сделки либо его близким. Если угроза не существенна, то по этому основанию сделка не может признаваться недействительной. Не имеет значения, если участнику сделки угрожают правомерным действием, например заявлением в милицию, сообщением в налоговую инспекцию. При том, что это действие правомерно, использование его в качестве угрозы порочит действительность сделки. Единственным исключением является угроза правомерным действием, приводящим к тому же результату, что и сделка, совершаемая под влиянием угрозы. Например, требова-

Статья 179 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за «принуждение к совершению сделки или отказ от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких».

ние участника общей собственности о выделе его доли под угрозой предъявления иска о разделе общей собственности<sup>1</sup>.

*Злонамеренное соглашение представителя одной стороны с другой стороной* также относится к сделкам, имеющим лишь волеизъявление при отсутствии внутренней воли. В сделках, совершаемых через представителя, последний не выражает собственную волю, его задача состоит в том, чтобы донести до контрагента волю представляемого. Вследствие злонамеренного соглашения воля представляемого не доводится и подменяется волей представителя, что и служит основанием недействительности этих сделок. Злонамеренность соглашения предполагает умышленные действия представителя и контрагента, т.е. их сговор за счет представляемого.

Сделки, совершаемые гражданами, неспособными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими, отличаются от сделок недееспособных граждан тем, что совершаются дееспособными лицами, однако вследствие заболевания, опьянения либо иного состояния психики эти лица не могут понимать, какую сделку они совершают. Наиболее часто по этому основанию признаются недействительными сделки лиц, которые впоследствии признаются недееспособными.

Сделки, совершенные под влиянием обмана, заблуждения, казальные сделки характеризуются наличием внешне выраженной, казалось бы, безупречной внутренней воли, однако сформировавшейся под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица.

*Обман* — намеренное (умышленное) введение в заблуждение стороны в сделке другой стороной либо лицом, в интересах которого совершается сделка. Обман может быть не только направлен на искаженное представление о самой сделке, ее элементах, выгоды и т.п., но и затрагивать обстоятельства, находящиеся за пределами сделки, например мотив и цель. Действия недобросовестного контрагента могут выражаться как в активных действиях, например сообщение ложных сведений, представление поддельной справки о стоимости или ремонте вещи и т.п., так и в пассивных действиях (бездействии) — умолчание подрядчиком о дефекте изделия, непредставление полной документации и т.п. Разумеется, обман должен затрагивать существенные моменты формирования внутренней воли, т.е. такие, при достоверном представлении о которых сделка бы не состоялась. Так, гражданин, сбывающий краденую картину, убеждает покупателя в том, что назначенная им цена низка в связи с тем, что ему срочно нужны деньги для ле-

См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1958. Т. 1. С. 219; *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 119.

чения. Если бы покупатель знал об истинных мотивах продавца (сбыт краденого), вероятнее всего, сделка бы не состоялась.

*Заблуждение* также способствует искаженному формированию воли участника сделки, однако в отличие от обмана заблуждение не является результатом умышленных, целенаправленных действий другого участника сделки. Возникновению заблуждения может способствовать недоговоренность, отсутствие должной осмотрительности, подчас самоуверенность участника сделки либо действия третьих лиц. Например, А., вложив большую часть собственных средств в акции инвестиционной компании, уговаривает то же сделать и Б., убеждая его в надежности и гарантированности вложения. Б. приобрел по совету А. привилегированные акции, цена которых упала на рынке. Обыкновенные же акции инвестиционной компании, которыми владел А., напротив, возросли в цене. Б. может утверждать, что под влиянием заблуждения, вызванного действиями А., он приобрел не те акции. Однако не всякое заблуждение может иметь значение для признания сделки недействительной, а лишь признанное судом существенным. Закон (ст. 178 ГК) определяет, какое заблуждение признается существенным: «относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению». Так, если гражданин желает приобрести письменный стол в точности такой же, как и у его соседа, а после доставки покупки к нему домой выясняется, что приобретенный им стол произведен не той фирмой и несколько отличается по оттенку, то такое заблуждение не может быть признано существенным, поскольку возможности использования письменного стола по назначению не снижаются столь значительно, как того требует закон. Наиболее часто встречается заблуждение относительно мотивов сделки. Как уже говорилось, мотив и цель лежат за пределами сделки. Если вы приобрели галстук в расчете на то, что он подойдет к имеющемуся у вас костюму, а на самом деле расцветка галстука не подошла, то на самый факт приобретения права собственности на галстук это заблуждение не может повлиять. Приобретаете ли вы вещь для собственного потребления, подарка либо иной цели, продавцу это абсолютно безразлично. Дальнейшее использование вещи (при условии, что она не имеет недостатков) для сделки юридически безразлично. Законом специально подчеркнуто, что заблуждение относительно мотивов не имеет существенного значения. Следует иметь в виду, что стороны могут договориться об учете мотива, однако в этом случае сделка не признается недействительной, она расторгается по соглашению сторон. В качестве примера можно привести ст. 23 Закона о защите прав потребителей, предоставляющую потребителю право отказаться от доброкачественной вещи, которая не подошла ему по фасону, расцветке или размеру. В этом случае явно имело место

заблуждение со стороны потребителя, однако в силу прямого указания закона сделка не признается недействительной, а может быть либо изменена путем замены вещи, либо расторгнута.

*Кабальные сделки*, совершаемые вследствие стечения тяжелых обстоятельств, имеют порок воли, поскольку их формирование протекает под воздействием таких обстоятельств, при которых практически исключается нормальное формирование воли, что побуждает заключать сделку на крайне невыгодных для себя условиях. В отличие от обмана, обстоятельства, влияющие на формирование воли, возникают независимо от другого участника сделки, однако он осознает их наличие и пользуется этим для заключения выгодной для себя, но крайне невыгодной для контрагента сделки. Кроме того, сам потерпевший от такой сделки, как правило, осознает ее кабальный характер, но волею обстоятельств он вынужден совершить эту сделку. Для определения кабального характера заключаемой сделки следует установить, что гражданин находится в состоянии крайней нужды, что его контрагент понимает это и использует в своих интересах, что условия явно невыгодны для одного из контрагентов. Невыгодность проявляется в несоразмерности уплачиваемой цены и реальной стоимости продаваемой вещи. В условиях инфляционной нестабильности, переоценки стоимости многих вещей, ранее дотируемых государством, граждане подчас просто не могут адекватно определить стоимость вещи, что может создать у них представление о кабальном характере сделки. Чтобы избежать этого, следует применять правило п. 3 ст. 424 ГК: если будет установлено, что в момент совершения сделки при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичную вещь более высокая цена, то можно предполагать невыгодность совершаемой сделки.

Говоря о недействительности сделок с пороками воли, нельзя не обратить внимание на теоретический вопрос о том, чему придается более важное значение для действительности сделки: собственно воле или волеизъявлению. В литературе высказаны на сей счет различные взгляды, которые можно сгруппировать следующим образом. По мнению одних авторов, основу действительности сделки должно составлять волеизъявление, поскольку сделка всегда есть действие, а юридические последствия связываются с волеизъявлением<sup>1</sup>. Другие авторы полагают, что стержневым моментом сделки является внутренняя воля лица<sup>2</sup>.

Гражданское право. Учебник для юридических вузов. М., 1944. Т. 1. С. 95; Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. С. 22.

Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 7.



Третья позиция представляется более логичной и обоснованной, поскольку она учитывает и наличие правильно сформированной внутренней воли, и адекватное ее выражение в волеизъявлении в их неразрывном единстве. Выделение таких понятий, как воля и волеизъявление, не более чем результат их раздельного правового анализа, в реальной же действительности отделить волю от волеизъявления можно только на определенной степени абстракции. Единство воли и волеизъявления — неперенное условие действительности сделки<sup>1</sup>.

Недействительность сделок вследствие *порока формы* сделки зависит от того, какая форма законом или соглашением сторон для совершения той или иной сделки установлена. Естественно, что невозможно представить несоблюдение устной формы сделки. Закон связывает недействительность только с письменной формой сделки. Несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки только в случаях, специально указанных в законе. Несоблюдение же требуемой законом нотариальной формы, а также государственной регистрации сделки всегда влечет ее недействительность.

Сделки с пороками содержания признаются недействительными вследствие расхождения условий сделки с требованиями закона и иных правовых актов.

Среди отдельных составов недействительных сделок с пороками содержания следует назвать сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК), а также мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК).

*Сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности*, представляют собой квалифицированный состав недействительной сделки, не соответствующей требованиям закона. Иными словами, к составу недействительной сделки с пороком содержания добавляется квалифицирующий субъективный момент — цель. Следовательно, при установлении факта нарушения требований закона в условиях сделки такая сделка признается недействительной, но если при этом сделка была совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, то наступают более жесткие последствия, предусмотренные законом, — взыскание всего полученного в доход государства. На первый взгляд состав, предусмотренный ст. 169 ГК, имеет самостоятельный характер и не требует условия несоответствия сделки требованиям закона, достаточно лишь установить наличие противоправной цели — и сделка недействительна со все-

*Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л., 1958. Т. 1. С. 223; *Шахматов В. П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 42.

ми вытекающими последствиями. Однако это не так. Гражданское право не имеет целью устанавливать меры ответственности за нарушение основ правопорядка и нравственных устоев общества. Это задачи иных отраслей права. И если заключенная сделка покупки оружия с соблюдением всех предусмотренных законом процедур совершена с целью убийства, то меры гражданского законодательства не в состоянии предотвратить это деяние или наказать виновного. В данном случае эта цель находится за пределами сделки по приобретению оружия. Законное приобретение оружия — действительная сделка, использование же этого оружия для убийства — состав уголовного преступления. В данном квалифицированном составе недействительных сделок довольно часто гражданский закон пересекается с составами различных уголовных преступлений и административных проступков. Роль гражданского закона, и в частности ст. 169 ГК, — устранение неблагоприятных имущественных последствий такого рода действий. Карательные санкции к одной или к обеим сторонам могут быть применены при наличии следующих условий. Во-первых, карательные санкции применяются при наличии умысла хотя бы у одной из сторон. Во-вторых, для применения карательных санкций достаточно, чтобы хотя бы одна из сторон произвела исполнение или во всяком случае приступила к исполнению по такой сделке. В-третьих, карательные санкции применяются к стороне, умышленно совершившей такую сделку, причем независимо от того, произвела ли она сама исполнение или ограничилась принятием исполнения от другой стороны. С учетом всех этих обстоятельств в доход государства будет взыскано либо все полученное по сделке, либо все причитавшееся в возмещение полученного, либо, наконец, и то и другое. Так, если с умыслом действовали обе стороны, но одна из сторон исполнение произвела, а другая не произвела, то со стороны, получившей исполнение по сделке, будет взыскано в доход государства как все ею полученное, так и все, что она сама должна была исполнить по сделке.

*Мнимые и притворные сделки* — сделки с отсутствием основания, т.е. того типового юридического результата, который должен был бы иметь место в действительной сделке. Мнимая сделка совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Подобные сделки, как правило, совершаются с целью создать видимость правовых последствий, не желая их наступления в действительности. Например, пытаясь избежать конфискации имущества, гражданин оформляет договор дарения на имя своего родственника. Гражданин действительного желания передать право собственности не имеет, он заинтересован в создании видимости перехода права собственности для следственных и судебных органов. Мнимые сделки ничтожны. Не-

сколько иначе выглядит притворная сделка. В ней также отсутствует основание — стороны стремятся достигнуть отнюдь не того правового результата, который должен возникнуть из совершаемой сделки. В этой ситуации имеется две сделки: одна притворная, а другая та, которую стороны действительно имели в виду. Таким образом, притворная сделка как бы прикрывает своей формой истинную сделку. Поскольку притворная сделка не имеет основания, она недействительна. Однако притворные сделки не всегда возникают вследствие неблагоприятных действий, нередко граждане просто не понимают, какую сделку им следовало бы совершить, либо не проводят различия, скажем, между куплей-продажей и имущественным наймом. Закон предоставляет возможность исправить подобные ошибки: признавая притворную сделку недействительной, предлагается применить к сделке, которую стороны действительно имели в виду, относящиеся к ней правила закона. Если прикрываемая сделка не противоречит требованиям закона и иных правовых актов, то она действительна и порождает соответствующие права и обязанности; если же имеется правонарушение, то она признается недействительной.

#### **Порядок и последствия признания сделок недействительными.**

Совершение сделки, имеющей порок какого-либо из элементов ее состава, не может породить юридических последствий. Однако в силу наличия внешней формы заключенной сделки факт ее недействительности нуждается в констатации либо в указании на наличие порока, делающего сделку недействительной. Недействительные сделки различаются в зависимости от того, требуется ли для ее признания недействительной решение суда либо сделка является недействительной независимо от такого решения. Первые сделки именуются *оспоримыми*, вторые — *ничтожными* (ст. 166 ГК). В то же время ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной также и ничтожной сделки (см. п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). К какой из групп отнести ту или иную недействительную сделку — определяется законом. Так, ГК (ст. 168) установил, что все сделки, по общему правилу, являются ничтожными, а оспоримыми только в случаях, прямо предусмотренных законом. Оспоримость сделки означает доказывание какого-либо факта, имеющего значение для действительности сделки. В основном подлежат доказыванию вопросы, связанные с наличием воли и правильным ее отражением в волеизъявлении, либо наличие или отсутствие согласия опекуна или попечителя на совершение сделки. Оспоримой сделка может быть признана только судом, и до вынесения судебного решения никто, в том числе и никакой государственный орган, не вправе объявлять оспоримую сделку недействительной. Если иск

о признании оспоримой сделки не предъявлен в течение установленного законом срока исковой давности, то сделка считается действительной. Иной характер имеют ничтожные сделки. Ничтожная сделка недействительна изначально, ее порок настолько серьезен, что не требует установления этого факта судебным либо иным органом. Поэтому при установлении порочности какого-либо из элементов ничтожной сделки любой орган, гражданин или организация вправе потребовать применения последствий недействительности ничтожной сделки.

Иногда недействительной оказывается не вся сделка в целом, а лишь какое-то из ее условий. Например, стороны заключили договор, предусмотрев в нем откат сторон от права на судебное рассмотрение споров, которые могут возникнуть при его исполнении. Такое условие является недействительным, однако остальные части сделки не содержат никаких отступлений от действующего закона. Нужно ли в этом случае признавать всю сделку недействительной? Нет, закон предусматривает, что недействительность части сделки не порочит всю сделку в целом, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК). Таким образом, решающим является значимость недействительной части с точки зрения сторон. Если без недействительной части сделка утрачивает интерес для сторон, то она должна быть признана недействительной в целом. Например, при купле-продаже жилого дома стороны договорились, что оплата будет произведена в долларах США, при оформлении же договора цена была указана в рублях и гораздо меньшей сумме. Естественно, что при объявлении недействительной части сделки, касающейся оплаты в долларах США и сумме большей, чем указано в договоре, сделка утрачивает интерес для сторон, поскольку затрагивает существенное условие сделки.

К числу оспоримых сделок законом отнесены сделки юридического лица, выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК); сделки, совершенные представителем или органом юридического лица с превышением полномочий (ст. 174 ГК); сделки несовершеннолетних старше 14 лет и граждан, ограниченных в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами, совершенные без согласия родителей или попечителей этих лиц (ст. 175, 176 ГК); сделки граждан, не способных понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими (ст. 177 ГК); а также все сделки с пороками воли и волеизъявления, т.е. совершенные под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 178, 179 ГК). Все остальные недействительные сделки законом объявлены ничтожными. В част-

ности, ничтожны мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК); сделки недееспособных граждан (ст. 171, 172 ГК); сделки, не соответствующие требованиям закона (ст. 168 ГК); совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК); сделки, заключенные без соблюдения требуемой законом нотариальной формы или государственной регистрации (ст. 165 ГК). В случае когда закон не указывает конкретно, является ли данная сделка ничтожной или оспоримой, а говорится лишь о недействительности сделки, следует обратить внимание на то, имеется ли указание закона на признание сделки недействительной судом. При отсутствии такого указания сделка является ничтожной.

Независимо от того, является сделка ничтожной или оспоримой, и те и другие становятся предметом судебного разбирательства для решения вопроса не только об объявлении недействительной оспоримой сделки, но и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случае ее исполнения. Кроме того, в ряде случаев закон предусматривает возможность реанимации ничтожной сделки. Так, сделки, совершенные гражданином, признанным судом недееспособным, а также несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК), и сделки, не обремененные в требуемую законом нотариальную форму или не прошедшие государственной регистрации (пп. 2, 3 ст. 165 ГК), могут быть признаны судом действительными. Мы назвали этот процесс реанимацией, поскольку ничтожная сделка не может порождать каких-либо прав и обязанностей, за ней не признается качеств юридического факта, т.е. юридически этого действия нет. Решение же суда по признанию ничтожной сделки действительной признает, что это действие порождает законные последствия сделки с момента ее совершения, т.е. суд придает своему решению обратную силу, распространяя юридические последствия на уже истекший промежуток времени.

Обращение в суд с требованием о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий недействительности сделки (как оспоримой, так и ничтожной) может быть осуществлено в пределах срока исковой давности. Оспоримая сделка может быть признана судом недействительной в течение одного года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основанием недействительности сделки. Это общий порядок начала течения срока исковой давности. Для сделок, совершенных под влиянием насилия или угрозы, закон устанавливает специальный порядок исчисления срока исковой давности, ее течение начинается со дня, когда прекратилось действие насилия или угрозы (п. 2 ст. 181 ГК). Логика законодателя понятна: поскольку насилие или угроза оказали столь сильное влияние,

что привели к заключению сделки, то едва ли можно рассчитывать, что гражданин решится оспорить эту сделку в период, пока насилие или угроза продолжают свое действие. В пределах того же годовичного срока может быть заявлено и требование о применении последствий недействительности оспоримой сделки.

Поскольку ничтожная сделка недействительна и без признания этого факта судом, то закон устанавливает только срок исковой давности для предъявления требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки. Этот срок гораздо более продолжительный и превышает общий срок исковой давности, он равен десяти годам и исчисляется со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки. При отсутствии исполнения ничтожная сделка не приводит ни к каким правовым последствиям, поэтому нет необходимости исчислять срок с момента заключения ничтожной сделки. Исчисление срока исковой давности с момента начала исполнения ничтожной сделки оправданно, ибо цель предъявления иска заключается именно в устранении последствий исполнения ничтожной сделки. Закон оставил открытым вопрос о сроке исковой давности для предъявления требования о признании действительной ничтожной сделки (см., например, п. 2 ст. 174 ГК). Поскольку указанные сделки отнесены к категории ничтожных, то не может быть применен специальный срок исковой давности, установленный для оспоримых сделок, — 1 год. Не может быть применен и 10-летний срок, поскольку речь идет не о применении последствий недействительности, а об ином требовании. Следовательно, следует руководствоваться общим сроком исковой давности в 3 года (ст. 196, 197 ГК).

Признание сделок недействительными связано с устранением тех имущественных последствий, которые возникли в результате их исполнения. Общим правилом является возврат сторон в то имущественное положение, которое имело место до исполнения недействительной сделки. Каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по недействительной сделке. Такой возврат сторон в первоначальное положение называется *двусторонней реституцией*. Если исполненное возвратить в натуре невозможно, как, например, в случае пользования вещью, выполнения работ, оказания услуг либо гибели или утраты вещи, то сторона обязана возместить стоимость утраченной вещи, работ, услуг или наемной платы, т.е. заменить исполнение в натуре денежной компенсацией (ст. 167).

В отдельных случаях закон предусматривает санкцию за совершение недействительной сделки в виде *взыскания полученного в доход государства*. Эта санкция касается только виновной стороны, умышленно совершающей недействительную сделку, потерпевшей же стороне возвращается все полученное виновной стороной

либо присуждается компенсация при невозможности возврата в натуре. Такая санкция предусмотрена в отношении виновной стороны за совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 179 ГК). Если виновны в совершении противоправной сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, обе стороны, то в доход Российской Федерации взыскивается все полученное сторонами либо причитающееся к исполнению. Если виновно действовала только одна сторона, то виновная обязана возместить другой стороне все полученное по сделке, а причитающееся виновной стороне взыскивается в доход государства (ст. 169 ГК).

Наряду с общими последствиями недействительности сделок применяются и специальные в виде возложения обязанности возместить ущерб, понесенный одной из сторон вследствие заключения и исполнения недействительной сделки. Эта санкция может рассматриваться в качестве меры гражданско-правовой ответственности. Возмещению подлежит лишь реальный ущерб, т.е. только умаление в имуществе и фактически понесенные стороной расходы. Такие последствия предусмотрены в отношении стороны, совершившей сделку с недееспособным, если она знала или должна была знать о недееспособности (пп. 2, 3 ст. 171 ГК). Это правило применяется в отношении сделок, совершенных с гражданами в возрасте до и старше 14 лет, ограниченных в дееспособности или неспособных понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими.

По сделкам, в которых в отношении виновной стороны предусмотрена санкция в виде взыскания полученного в доход государства, дополнительным последствием является возмещение потерпевшему реального ущерба.

В сделках, совершенных под влиянием заблуждения, дополнительные последствия применяются в отношении стороны, по вине которой возникло заблуждение. На нее возлагается обязанность возмещения реального ущерба. Если, однако, заблуждение возникло по вине самой заблуждавшейся стороны либо по обстоятельствам, от нее не зависящим, то и заблуждавшаяся сторона обязана возместить реальный ущерб другой стороне, который последняя могла понести вследствие признания заключенной сделки недействительной (п. 2 ст. 178 ГК).

## **Глава II. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ**

### **§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей**

**Понятие осуществления субъективных гражданских прав.** В соответствии с п. 1 ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Это означает, что все вопросы, связанные с использованием субъективных прав, включая объем и способы их реализации, а также отказом от субъективных прав, передачей их другим лицам и т.п., решаются управомоченными лицами по их собственному усмотрению. Например, кредитор в заемном обязательстве может не только потребовать возврата долга, но и сложить его с должника, уменьшить его размер, уступить свое право требования другому лицу и т.п. При этом отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Так, нельзя исключить из акционерного общества акционера, не принимающего участия в управлении делами акционерного общества. Напротив, наследник, не воспользовавшийся без уважительных причин своим правом на принятие наследства в течение 6-месячного срока после открытия наследства, утрачивает это право.

При этом, однако, необходимо учитывать два следующих обстоятельства. Во-первых, некоторые субъективные права одновременно выступают в качестве гражданско-правовых обязанностей. К примеру, в соответствии с законом опекун не только вправе совершать от имени недееспособного гражданско-правовые сделки, но и обязан это делать, если того требуют интересы опекаемого. Поэтому реализация некоторых субъективных прав зависит не только от усмотрения управомоченных лиц, но и от предписаний закона.

Во-вторых, следует подчеркнуть, что в данном случае речь идет о конкретных субъективных правах, которыми обладают граждане и юридические лица. Вопрос о распоряжении правами, которые лишь могут возникнуть у субъекта в будущем, должен решаться с учетом правила о том, что «полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом» (п. 3 ст. 22 ГК). Поэтому будет недействительным, скажем, включенное в авторский договор усло-



вие, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области.

Наиболее часто граждане и юридические лица распоряжаются принадлежащими им правами путем их осуществления. Под *осуществлением права* понимается реализация тех возможностей, которые предоставляются законом или договором обладателю субъективного права. Иными словами, осуществить субъективное гражданское право — значит реально воспользоваться той юридической свободой, которая гарантирована субъекту государством.

**Способы осуществления гражданских прав.** Как известно, центральным элементом всякого субъективного права является свобода выбора соответствующего поведения самим управомоченным субъектом. Именно поэтому субъективные гражданские права осуществляются прежде всего посредством собственных юридически значимых *активных действий у право моченных лиц*. Так, например, собственник может сам пользоваться своим имуществом, может сдать его в аренду, продать, обменять и т.п. Во всех этих случаях им реализуется право на свои активные действия, с помощью которых удовлетворяются его интересы.

Право на положительные действия, однако, тесно связано с другим, пусть и не главным, но необходимым элементом субъективного права — с *правом требования соответствующего поведения обязанных лиц*. Осуществление субъективных прав в этом плане всегда представляет собой органический сплав возможностей совершения собственных действий управомоченным лицом с возможностью требовать исполнения или соблюдения юридических обязанностей другими лицами. Конкретная реализация этих возможностей и представляет собой способы осуществления права.

Выбор способа осуществления права зависит не только от усмотрения субъекта, но и от конкретного содержания субъективного права. Последнее, в свою очередь, определяется его назначением, т.е. теми целями, для достижения которых оно и предоставляется управомоченному лицу. Так, субъективное право авторства призвано обеспечить общественное признание того факта, что лицо является создателем нового, творчески самостоятельного произведения. В связи с этим на первый план выдвигается предоставленная творцу произведения возможность требовать от всех третьих лиц воздержания от каких бы то ни было действий, которые отрицали бы или ставили под сомнение данное обстоятельство. Конкретные способы реализации этой возможности, т.е. способы осуществления субъективного права авторства, могут быть самыми различными, однако суть их в данном случае будет сводиться к требованию соответствующего поведения от обязанных лиц. Наряду с этим право авторства может осуществляться субъектом и посредством собственных активных действий, хотя такой способ

осуществления права является в данном случае лишь вспомогательным средством его реализации.

От характера субъективного права зависит в конечном счете и то, исчерпывается ли осуществление права каким-то одним действием или выражается в длящихся, повторяющихся действиях управомоченного субъекта. Так, например, если субъективное право на принятие наследства может быть осуществлено лишь однократно, то право нанимателя по договору жилищного найма предполагает ряд длящихся, многократно повторяющихся действий по пользованию жилым помещением.

**Исполнение обязанностей.** Осуществление субъективных прав находится в неразрывной связи с исполнением обязанностей. Наиболее наглядно это проявляется при реализации права требования, особенно в тех случаях, когда управомоченное лицо может добиваться от обязанного субъекта выполнения определенных активных действий, в частности передачи имущества, выполнения работ, оказания услуг и т. п. Связь между правом на активные действия и обязанностью третьих лиц не препятствовать их совершению менее заметна, однако безусловно присутствует в правовой действительности.

Гражданско-правовая обязанность характеризуется как мера должного поведения обязанного лица, которой оно должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного субъекта в целях удовлетворения его интересов<sup>1</sup>. Гражданско-правовые обязанности, как и права, имеют неодинаковое содержание. Так, в абсолютных правоотношениях, например правоотношении собственности, где в качестве обязанных субъектов выступают все противостоящие правообладателю третьи лица, обязанности последних носят пассивный характер. Они должны воздержаться от действий, препятствующих управомоченному лицу совершать дозволенные ему активные действия по удовлетворению своих интересов. Напротив, в относительных, в частности обязательственных, правоотношениях гражданско-правовые обязанности заключаются прежде всего в положительных действиях, совершение которых обеспечивает удовлетворение интересов управомоченного.

## § 2. Пределы осуществления гражданских прав

**Понятие пределов осуществления гражданских прав.** Закрепляя принцип свободной реализации принадлежащих гражданам и юридическим лицам субъективных прав, действующее законодательство одновременно предъявляет определенные требования, которые должны соблюдаться при их осуществлении. Содержание

этих требований является различным, так как зависит от характера и назначения конкретных субъективных прав. Вместе с тем закон содержит и ряд таких требований, которые могут рассматриваться в качестве общих границ (пределов) осуществления любых субъективных прав. К сожалению, в новом ГК (ст. 10) общие пределы осуществления гражданских прав обозначены весьма скупо, в связи с чем некоторые из них приходится выводить из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Прежде всего, осуществление гражданских прав *не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц*. Наличие подобного требования продиктовано тем очевидным обстоятельством, что права различных субъектов в обществе теснейшим образом переплетены и взаимосвязаны. Осуществляя свои права, субъект должен считаться с тем, что другие лица являются обладателями аналогичных или смежных прав, которые точно так же признаются и охраняются законом. Например, наниматель (собственник) жилого помещения не может использовать его таким образом, чтобы его действия затрудняли осуществление аналогичных прав другими лицами, проживающими в данном доме. Иными словами, гражданские права одного субъекта кончаются там, где начинаются права другого субъекта.

При осуществлении целого ряда гражданских прав граждане и юридические лица должны действовать *разумно и добросовестно* (ст. 157, 220, 234 ГК), соблюдать основы нравственности (ст. 169 ГК) и другие принятые в обществе нормы (ст. 241 ГК). Это, конечно, не означает, что гражданский закон приравнивает моральные нормы к правовым. Само по себе нарушение моральных норм не может влечь для участников гражданско-правовых правоотношений неблагоприятных юридических последствий, ибо иное толкование закона игнорировало бы различия, существующие между нормами права и нравственности. Смысл рассматриваемого требования заключается в том, чтобы ориентировать субъектов, а также правоприменительные органы на обязательный учет в своей деятельности правил общепринятой морали. Так, например, спор по поводу освободившегося изолированного жилого помещения в коммунальной квартире, на которое одновременно претендуют несколько нанимателей, имеющих формально равные юридические права на его присоединение (ст. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»), может быть правильно разрешен только на основе учета морального веса прав претендентов. Моральные принципы общества играют существенную роль при разрешении целого ряда иных гражданско-правовых споров, в частности споров, связанных с выселением из-за невозможности совместного проживания, разделом имущества в натуре, устранением от наследования и др.

Гражданские права должны, далее, осуществляться в соответствии с их назначением. Под назначением права понимается та цель, для достижения которой данное право предоставлено субъекту. Назначение субъективных прав либо прямо определяется гражданским законодательством, либо устанавливается самими участниками гражданских правоотношений в их договоре, либо вытекает из существа данного права. Так, по договору жилищного найма жилое помещение предоставляется нанимателю и членам его семьи для постоянного проживания, т.е. для удовлетворения потребности в жилье. Поэтому, если жилое помещение самовольно используется для других целей, например для организации производства или ведения предпринимательской деятельности, это будет означать, что право осуществляется в противоречии с его конкретным назначением. Гражданские права, осуществляемые в противоречии с их назначением, не пользуются правовой охраной.

Наряду с изложенными требованиями пределы осуществления гражданских прав определяются и некоторыми другими моментами. Так, правомерность реализации права может зависеть от объема право-, дееспособности участников гражданских правоотношений, в частности от характера специальной правоспособности юридического лица, от установленного законом или договором срока реализации права, от наличия или отсутствия определенных условий и т. п.

С целью недопущения монополистической деятельности, т.е. действий хозяйствующих субъектов, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, гражданское законодательство вводит ряд дополнительных правил, определяющих рамки осуществления гражданских прав в сфере предпринимательства. Так, хозяйствующим субъектам, занимающим на рынке производимых ими товаров (услуг) доминирующее положение, запрещается злоупотреблять этим обстоятельством. Такими злоупотреблениями, в частности, признаются действия, связанные с ограничением или прекращением производства либо изъятием товаров из обращения для создания их дефицита или повышения цены, навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него, либо не относящихся к предмету договора, либо ставящих его в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами и др. (ст. 5 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г.<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> Ведомости РФ. 1991. № 16. Ст. 449; СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 1977; 2002. № 12. Ст. 1093.

Не допускается осуществление гражданских прав и в рамках заключенных соглашений конкурирующих хозяйствующих субъектов относительно установления (поддержания) цен (тарифов), скидок, надбавок, наценок, раздела рынка по территориальному или иному признаку, устранения с него других предпринимателей и т.д. Подобные соглашения запрещены законодательством и являются недействительными.

**Понятие злоупотребления правом.** Действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов, характеризуются в литературе как *злоупотребление правом*. Хотя использование данного понятия ставилось некоторыми авторами под сомнение<sup>1</sup>, его существование следует признать теоретически оправданным. Злоупотребление правом представляет собой особое гражданское правонарушение. Основная его специфика состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц. Так, явным злоупотреблением правом должны быть признаны действия обладателя субъективного права, если они совершаются с единственной целью причинить вред другому лицу (так называемая *шикана*). Не вызывает сомнений квалификация в качестве злоупотребления правом и рассмотренных выше действий предпринимателей, которые направлены на ограничение конкуренции. В обоих случаях права осуществляются с незаконной целью или, говоря иными словами, в противоречии с их назначением.

Достаточно распространенной формой злоупотребления правом является реализация предоставленных им возможностей *недозволенными средствами*. Например, закон закрепляет за автором право на имя, одной из допустимых форм реализации которого является опубликование произведения под псевдонимом. Если, однако, в качестве псевдонима автором будет избрано имя, способное ввести публику в заблуждение, такое использование права должно быть квалифицировано как злоупотребление им.

Злоупотреблением правом следует признать и те случаи, когда субъектом используются *недозволенные средства его защиты*. Так, если собственник имущества в целях предохранения его от кражи применяет такие средства, которые представляют смертельную

См., напр.: *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 420 — 430 и др.

опасность для окружающих, он выходит за рамки предоставленных ему законом возможностей и, следовательно, злоупотребляет своим правом.

Злоупотребление правом, как и всякое другое гражданское правонарушение, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. В случаях, когда конкретные правовые последствия специальными нормами не определены, в качестве общей санкции в соответствии со ст. 10 ГК выступает отказ в охране субъективного права.

Граждане и юридические лица, по общему правилу, осуществляют свои права и обязанности самостоятельно. Вместе с тем они могут, а иногда и вынуждены прибегать к услугам других лиц — представителей. Но о представительстве речь пойдет в следующей главе.

## Глава 12. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

### § 1. Понятие и виды представительства

**Понятие и значение института представительства.** Под представительством понимается совершение одним лицом, представителем, в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах другого лица, представляемого. Согласно ст. 182 ГК сделка, совершаемая представителем на основании его полномочий, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Институт представительства имеет в гражданском обороте широкую сферу применения. Потребность в нем возникает не только тогда, когда сам представляемый не может лично осуществлять свои права и обязанности в силу закона (например, из-за отсутствия дееспособности) или конкретных жизненных обстоятельств (из-за болезни, командировки, занятости и т.д.). В целом ряде случаев к услугам представителей прибегают ради того, чтобы воспользоваться специальными знаниями и опытом представителя, сэкономить время, средства и т.п. Деятельность большинства юридических лиц вообще немыслима без постоянного или хотя бы эпизодического обращения к представительству (работа продавцов и кассиров, функционирование филиалов и представительств, представительство в суде и т.п.).

С помощью представительства могут осуществляться не только имущественные, но и некоторые личные неимущественные права. Так, автор изобретения может через представителя оформить и подать заявку на получение патента. Однако не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок в случаях, предусмотренных законом (ст. 182 ГК). Только лично можно составить завещание, выдать доверенность, заключить договор пожизненного содержания с иждивением, договор об ипотеке, предметом которого является жилой дом или квартира, находящиеся в собственности гражданина, и др.

**Субъекты представительства.** В отношениях представительства принято различать трех субъектов — *представляемого, представителя и третье лицо*, с которым у представляемого возникает правовая связь благодаря действиям представителя. В роли представляемого может выступать любой субъект гражданского права — юридическое лицо или гражданин независимо от состояния дееспособности. Круг лиц, которые могут быть представителями, является более узким. Во-первых, представители — граждане дол-

жны обладать, как правило, полной дееспособностью. В виде исключения в качестве представителей юридических лиц в сфере торговли и обслуживания могут выступать граждане, достигшие трудового совершеннолетия, т.е. 16 лет. Во-вторых, юридические лица могут принимать на себя функции представителей, если это не расходится с теми целями и задачами, которые указаны в их учредительных документах. В-третьих, законодательство содержит ряд прямых запретов в отношении выполнения представительских функций некоторыми субъектами гражданского права. Так, в соответствии со ст. 47 ГПК не вправе быть представителями в суде лица, исключенные из коллегии адвокатов, следователи, судьи, прокуроры, кроме случаев, когда они выступают в качестве уполномоченных соответствующего суда, прокуратуры или в качестве законных представителей. Главные бухгалтеры не могут получать по доверенности денежные средства по чекам и другим документам в банках, а также товарно-материальные ценности для организаций, в которых они работают.

В качестве третьего лица, с которым представляемый с помощью представителя заключает гражданско-правовую сделку или совершает иное юридическое действие, может выступать также любой субъект гражданского права. Закон лишь запрещает представителю совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства (ч. 3 ст. 182 ГК). Например, представитель не может сам купить то имущество, которое поручил ему продать представляемый.

Правовые связи при представительстве имеют сложную структуру и складываются из трех следующих отношений: 1) между представляемым и представителем; 2) между представителем и третьим лицом; 3) между представляемым и третьим лицом. Первые два звена этой цепочки образуют соответственно внутреннюю и внешнюю стороны непосредственно представительства. Отношения между представляемым и третьим лицом являются результатом осуществления представительства и поэтому представительскими в точном смысле этого слова считаться не могут<sup>1</sup>.

**Отличия представительства от сходных с ним правоотношений.** Представительство необходимо отличать от внешне сходных

<sup>1</sup> п

В юридической литературе встречается и иная трактовка отношении представительства, согласно которой собственно представительством объявляется правоотношение между представляемым и третьим лицом, а отношение между представляемым и представителем рассматривается лишь как его предпосылка (см., напр.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. В 2-х ч. М., 1986. Ч. 1. С. 229-230 и др.).



с ним, но имеющих иную юридическую природу действий участников гражданских правоотношений. Так, деятельность представителя не следует отождествлять с выполнением функций *посланца и посредника*. Представитель хотя и действует от имени представляемого, однако выражает при совершении сделок и других юридических действий свою собственную волю. С этим обстоятельством, в частности, связаны повышенные требования к его дееспособности, а также прямая зависимость действительности совершенных им сделок с правильным формированием его внутренней воли и адекватным ее внешним выражением. В отличие от представителя посланец (посыльный) лишь передает волю (мнение, желание) одного лица другому, но свою собственную волю не выражает. Из этого, в частности, следует, что посланцем может быть и недееспособное лицо.

По признаку выражения воли при совершении сделки представитель отличается и от простого *рукоприкладчика*, т.е. лица, подписывающего сделку по просьбе другого лица, который вследствие физического недостатка, болезни или по каким-либо иным причинам не может подписаться собственноручно (ч. 3 ст. 160 ГК). Рукоприкладчик в данном случае не выражает собственной воли и не передает воли такого гражданина, а лишь подтверждает тот факт, что гражданин выразил свою волю на сделку.

*Посредник (брокер)*, как и представитель, совершает активные юридические действия, имеющие волевой характер. Однако его действия лишь способствуют заключению договора между сторонами, но сами по себе юридически стороны не связывают. Посредник может подыскать потенциальных партнеров, провести переговоры о заключении сделки с каждым из них, но волю на совершение сделки выражают сами ее будущие участники. Деятельность же представителя не сводится только к такой технической помощи, а выражается в установлении правовых отношений между представляемым и третьим лицом.

Деятельность представителя весьма близка и к деятельности *комиссионера*, который не просто оказывает своим клиентам техническую помощь, но и заключает в их интересах гражданско-правовые сделки. Однако в отличие от представителя комиссионер, например комиссионный магазин, совершает сделки с третьими лицами от собственного имени и сам приобретает по ним права и обязанности, которые в последующем передает своим клиентам. Аналогичные отличия имеются между представителем и другими лицами, действующими хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и др.).

**Полномочия представителя.** Действия представителя создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности

представляемого лишь тогда, когда они совершаются в пределах предоставленных представителю полномочий. Если же представитель превышает свои полномочия, представляемый свободен от каких бы то ни было обязательств перед третьим лицом, с которым представитель вступил в правовые отношения от его имени. Что же представляют собой *полномочия представителя*?

Юридическая природа данного понятия получила в литературе различные оценки. Одни ученые рассматривают полномочие представителя как особое субъективное право, которому не соответствует чья-либо конкретная обязанность<sup>1</sup> либо противостоит обязанность представляемого принять на себя все юридические последствия действий представителя<sup>2</sup>. По мнению В. А. Рясенцева, полномочие есть проявление гражданской правоспособности<sup>3</sup>. О. С. Иоффе полагает, что полномочие является юридическим фактом, определяющим границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя<sup>4</sup>. Каждая из этих позиций имеет как позитивные, так и уязвимые стороны, в силу чего вопрос о юридической природе полномочия продолжает оставаться дискуссионным.

Как бы то ни было, со стороны своего содержания полномочие есть мера возможного поведения представителя по отношению к третьим лицам. Именно в силу предоставленного ему полномочия представитель заключает с третьими лицами сделки и совершает другие юридические действия от имени и в интересах представляемого.

**Основания возникновения представительства.** Возникновение у представителя необходимого полномочия закон связывает прежде всего с волеизъявлением представляемого, а также с другими юридическими фактами, специально указанными в законе. Согласно ст. 182 ГК полномочия представителя могут основываться на доверенности, административном акте или законе. Объем и характер полномочий представителя, а также условия их осуществления прямо зависят от лежащих в основе представительства юридических фактов. Соответственно, различаются и сами виды представительства: а) представительство, основанное на административном акте;

См., напр.: Советское гражданское право / Отв. ред. В. А. Рясенцев. В 2-х ч. М., 1968. Ч. 1. С. 228 и др.

См., напр.: Советское гражданское право / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. В 2-х т. М., 1979. Т. 1. С. 207 и др.

*Рясенцев В. А.* Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве // Методические материалы ВЮЗИ. Вып. II. М., 1948. С. 7.

<sup>4</sup>

*Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 201—203.

б) представительство, основанное на законе; в) представительство, основанное на договоре.

*Представительство, основанное на административном акте*, есть такое представительство, при котором представитель обязуется действовать от имени представляемого в силу административного распоряжения последнего. Чаще всего оно имеет место тогда, когда орган юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций, например представительством в суде, составлением юридических актов, заключением сделок и т.д. Полномочия представителя в этом случае определяются изданным административным актом, либо следуют из должностной инструкции работника, либо явствуют из обстановки, в которой действует представитель (продавец, кассир, приемщик заказов и т. п.). К данному виду представительства следует отнести и такое представительство, которое основано на членстве в кооперативной или общественной организации.

В ряде случаев представительские отношения возникают по прямому указанию закона, в силу чего данный вид представительства часто именуется *представительством законным*. Так, законными представителями малолетних детей являются их родители, полномочия которых основываются на фактах материнства и отцовства. Аналогичную роль играют усыновление, установление опеки и ряд других юридических фактов, с которыми закон связывает возникновение представительства. Особенности данного вида представительства является то, во-первых, что оно возникает независимо от волеизъявления представляемого и, во-вторых, что полномочия представителя непосредственно определены законом.

Представительство, основанное на договоре, в отличие от двух рассмотренных выше видов обязательного представительства является представительством *добровольным*. Это означает, что оно возникает по воле представляемого, который определяет не только фигуру представителя, но и его полномочия. Кроме того, на совершение юридических действий от имени представляемого требуется согласие самого представителя. Между представляемым и представителем заключается договор, определяющий их внутренние взаимоотношения (обычно договор поручения).

Если стороной такого договора становится лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательства, возникает так называемое *коммерческое представительство* (ст. 184 ГК). Данный вид представительства имеет ряд существенных особенностей по сравнению с обычным, некоммерческим представительством. Главная из них заключается в том, что коммерческому представителю разрешено быть одновременно пред-

ставителем разных сторон в сделке. Это допускается тогда, когда обе стороны согласны с таким представительством либо когда оно прямо предусмотрено законом. Коммерческий представитель при этом обязан исполнять данное ему поручение с заботливостью обычного предпринимателя.

Полномочия коммерческого представителя должны быть прямо отражены в договоре, который заключается в письменной форме, либо указаны в выдаваемой ему доверенности. В случаях, когда коммерческий представитель одновременно выступает от имени разных сторон в сделке, он вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Для представительства перед третьими лицами представляемый обычно выдает представителю особый письменный документ, именуемый доверенностью.

## § 2. Доверенность

**Понятие доверенности.** *Доверенность* признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами (ч. 1 ст. 185 ГК). Чаще всего доверенность выдается для подтверждения полномочий добровольного представительства. Однако если само добровольное представительство имеет в основе договор между представляемым и представителем, то выдача доверенности по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, совершаемую по единоличному усмотрению представляемого. Иными словами, для выдачи доверенности и приобретения ею юридической силы не требуется согласие представителя. Это и понятно, так как возникающие у представителя полномочия не затрагивают его собственных гражданских прав, но дают ему право действовать от имени и в интересах представляемого.

В отличие от договора, регулирующего внутренние отношения между представителем и представляемым, доверенность призвана обеспечить внешний эффект представительства, а именно установить правовую связь между представляемым и третьим лицом посредством действий представителя. Знакомясь с доверенностью, третьи лица, которым она собственно и адресуется, узнают, какими полномочиями обладает представитель. Договор же или иной юридический факт, послуживший основой для выдачи доверенности, как таковой третьих лиц не касается. Любые сделки и иные юридические действия, совершенные представителем в рамках предоставленных ему полномочий, носят для представляемого обязательный характер. В частности, представляемый не может

отказаться от исполнения заключенного на основании доверенности договора, сославшись на то, что представитель нарушил заключенный между ними договор о представительстве, например отступил от данных ему указаний, если только они не были четко отражены не только в договоре, но и в доверенности. Иными словами, в случае расхождения между договором, определяющим внутренние отношения представляемого и представителя, и выданной представителю доверенностью, права и обязанности представляемого, вытекающие из сделок, совершенных представителем с третьими лицами, определяются полномочиями, зафиксированными в доверенности, а не в договоре о представительстве (например, в договоре поручения).

**Требования, предъявляемые к доверенности.** Будучи гражданско-правовой сделкой, доверенность должна соответствовать всем требованиям, предъявляемым к сделкам законом. В частности, доверенность может быть выдана лишь на совершение правомерных юридических действий; воля представляемого должна формироваться свободно и быть адекватно выражена в доверенности; доверенность, выданная юридическому лицу, может касаться лишь совершения сделок, не противоречащих специальной правосубъектности, и т.д. Наряду с этим составление доверенности подчиняется ряду специальных правил, несоблюдение которых может повлечь за собой недействительность доверенности. Основные предъявляемые к доверенности требования сводятся к следующему.

Во-первых, доверенность должна быть специальным образом *оформлена*. Закон определяет доверенность как письменный документ, вне которого доверенности не существует. В устной форме может быть совершен договор, на основе которого возникает представительство; доверенность же всегда требует письменной фиксации полномочий представителя. По общему правилу для действительности доверенности достаточно того, чтобы она была облечена в простую письменную форму. При этом она может быть составлена как в виде особого документа, названного доверенностью, так и в любом другом виде, например в форме письма, телеграммы, факса, части договора, содержащей описание полномочий представителя, и т.п. Важно лишь, чтобы в этом документе были четко отражены полномочия представителя и содержались другие реквизиты, необходимые для доверенности. Функции доверенности могут выполняться и некоторыми другими письменными документами, например служебным удостоверением директора филиала, страхового агента, путевым листом, выдаваемым водителю, и т.п.

В случаях, прямо указанных в законе, к форме доверенности предъявляются повышенные требования. Чаще всего они выража-

ются в том, что доверенность должна быть определенным образом удостоверена. Так, в нотариальном порядке должны быть удостоверены доверенности на совершение сделок, требующих нотариальной формы, за исключением случаев, предусмотренных законом (ч. 2 ст. 185 ГК). В соответствии со ст. 187 ГК нотариально должна быть оформлена доверенность, выдаваемая в порядке передоверия. При этом к нотариально удостоверенным доверенностям закон приравнивает: а) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом; б) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командиром (начальником) этой части, соединения, учреждения и заведения; в) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальником места лишения свободы; г) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Доверенность на получение заработной платы и иных платежей, связанных с трудовыми отношениями, на получение вознаграждения авторов и изобретателей, пенсий, пособий и стипендий, вкладов граждан в банках и на получение корреспонденции, в том числе денежной и посылочной, может быть удостоверена также организацией, в которой доверитель работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства и администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении.

Доверенность на получение представителем гражданина его вклада в банке, денежных средств с его банковского счета, адресованной ему корреспонденции в организациях связи может быть удостоверена соответствующим банком или организацией связи. Причем такая доверенность удостоверяется бесплатно.

Доверенности, выдаваемые от имени юридических лиц, кроме выдаваемых в порядке передоверия, нотариального или какого-либо иного специального удостоверения не требуют. Однако они должны быть подписаны руководителями или иными уполномоченными лицами этих организаций с приложением печати организации, а доверенности на получение или выдачу денег и дру-

гих имущественных ценностей должны быть подписаны также главными (старшими) бухгалтерами (ч. 5 ст. 185 ГК).

Формы доверенностей на совершение операций в банке и доверенностей на совершение сделок в области внешней торговли определяются специальными правилами.

Во-вторых, доверенность является сугубо *срочной* сделкой. Максимальный срок ее действия в соответствии со ст. 186 ГК составляет три года. Если в доверенности срок ее действия не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения. Исключение составляет нотариально удостоверенная доверенность, выданная для совершения действий за границей, которая сохраняет силу до ее отмены, если в самой доверенности не содержится указаний о конкретном сроке ее действия. В любом случае в доверенности должна содержаться дата ее совершения, без которой доверенность признается недействительной.

В-третьих, доверенность является *именным* документом. Это означает, что в доверенности должно быть указано лицо, которому она выдана, а также лицо, которое составило доверенность. При этом доверенность может быть выдана как на имя одного лица, так и на имя нескольких лиц, которые могут выступать сообща или каждый по отдельности. Выдать доверенность может также не только одно лицо, но и несколько лиц, например, лица, выступающие в качестве стороны в договоре.

**Передоверие.** Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершить те действия, на которые оно уполномочено. Вместе с тем при наличии определенных условий представитель может возложить выполнение этих действий на другое лицо в порядке *передоверия*. В соответствии со ст. 187 ГК это возможно, если, во-первых, представитель прямо уполномочен на это доверенностью либо, во-вторых, представитель вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов представляемого. По смыслу закона представляемый может в любой момент разрешить передоверие, наделив представителя соответствующим полномочием на основании его запроса или по собственной инициативе (например, в письме, телеграмме и т.д.).

Представитель, передавший свои полномочия другому лицу, должен известить об этом представляемого и сообщить ему необходимые сведения о своем заместителе. В противном случае вся ответственность за действия заместителя возлагается на представителя, передавшего свои полномочия. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

**Виды доверенностей.** Действующее законодательство предусматривает несколько видов доверенностей. В зависимости от объема и характера выраженных в доверенности полномочий принято

различать *генеральные (общие), специальные и разовые доверенности*. Генеральной считается доверенность, которая уполномочивает представителя на совершение широкого круга сделок и других юридических действий, связанных, как правило, со всем объемом деятельности представляемого. Примерами такой доверенности могут служить доверенность на управление имуществом гражданина, а также доверенность управляющего филиалом юридического лица. Специальная доверенность предоставляет представителю право совершать также неограниченное число сделок или иных юридических действий от имени представляемого, однако в ней либо очерчивается определенная сфера деятельности представителя, либо перечисляются конкретные, как правило, однородные возможные действия представителя. Например, специальной будет считаться доверенность, выданная адвокату на ведение дела в суде либо экспедитору на получение и отправку грузов. Разовая доверенность выдается на совершение одной конкретной сделки или иного юридического действия, например получение почтового перевода, подписание договора, составление акта и т. п.

**Прекращение доверенности.** Обстоятельства, прекращающие действие доверенности, могут быть сведены к трем следующим группам. Во-первых, доверенность прекращается вследствие истечения ее срока, а применительно к разовой доверенности — совершения представителем того действия, на которое он был уполномочен. Во-вторых, в любой момент лицо, выдавшее доверенность, может ее отменить, а лицо, получившее доверенность, может от нее отказаться. Такое обоюдное право на одностороннее прекращение действия доверенности связано с фидуциарным (доверительным) характером доверенности как сделки. Закон особо подчеркивает, что согласие на отказ от этого права является недействительным. На лицо, выдавшее доверенность, возлагается обязанность известить об ее отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность. В-третьих, прекращение действия доверенности закон связывает с прекращением юридического лица, смертью, признанием недееспособным или ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим гражданина, которым (которыми) была выдана доверенность.

Права и обязанности, возникшие в результате действий представителя до того, как он узнал о прекращении доверенности, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников в отношении третьих лиц. Данное право не применяется, если третье лицо знало или должно было знать о том, что действие доверенности прекратилось. По прекращении действия доверенности представитель или его правопреемник обязаны немедленно возвратить доверенность представляемому или его правопреемникам.



### § 3. Представительство без полномочий

**Понятие представительства без полномочий.** Наличие у представителя полномочий — неперенное условие всякого представительства. В гражданском обороте встречаются, однако, и такие случаи, когда сделки и иные юридические действия от имени и в интересах одних лиц совершаются другими лицами, не имеющими на это необходимых полномочий. Иногда такая ситуация возникает в чистом виде, когда между участниками гражданского оборота вообще отсутствует какая-либо предварительная договоренность о представительстве. Например, гражданин, зная, что его знакомый нуждается в дачном помещении, но не имея от него на этот счет никакого конкретного поручения, заключает от его имени договор об аренде дома. Чаще, однако, в реальной жизни имеет место так называемое мнимое представительство, когда участники гражданского оборота полагают, что действуют в соответствии с правилами о представительстве, но в действительности представитель соответствующим полномочием не обладает. Примерами такого мнимого представительства могут служить случаи неправомерного оформления доверенности, прекращения ее действия в связи с истечением срока, отменой ее представляемым и т. п. Наконец, нередко случается, что представитель располагает полномочием, однако при его осуществлении выходит за его пределы, например заключает договор о приобретении для представляемого имущества в гораздо большем количестве, чем ему было поручено.

**Правовые последствия представительства без полномочий.** Во всех случаях сделки и иные юридические действия, совершенные одним лицом от имени и в интересах другого, не порождают для последнего соответствующих прав и обязанностей. Вместе с тем деятельность без полномочий или с превышением полномочий не является и совершенно безразличным фактом и при определенных условиях может повлечь за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. Так, лицо, от имени которого совершена сделка или иное юридическое действие, может восполнить отсутствие или недостаток полномочий путем последующего одобрения совершенной сделки. Такое одобрение должно последовать в пределах нормально необходимого или установленного при совершении сделки срока. По своей юридической природе последующее одобрение сделки является односторонней сделкой, совершенной по усмотрению представляемого. Оно может быть выражено как в письменной форме (в виде письма, телеграммы, факса и т. п.), так и путем конклюдентных действий (принятием исполнения, производством расчетов и т. п.). Важно лишь, чтобы из действий представляемого однозначно сле-

довало прямое одобрение им совершенной сделки. Одобрение сделки представляемым действует с обратной силой, т.е. делает сделку действительной с момента ее совершения.

Заключение сделки при посредстве лица, не имеющего соответствующих полномочий или действующего с их превышением, влечет правовые последствия для третьего лица. Правило, согласно которому представляемый может одобрить совершенную от его имени сделку, установлено прежде всего в интересах лица, для которого эта сделка совершена. Что касается третьего лица, с которым заключена сделка, то предполагается, что оно знало или должно было знать о неуправомоченности представителя, так как имела возможность путем знакомства с доверенностью проверить полномочия последнего. Поэтому, если третьим лицом в этом отношении проявлена беспечность или если такая сделка заключена им сознательно (например, в расчете на последующее одобрение сделки представляемым), он считается связанным совершенной сделкой. В частности, если сделка будет одобрена представляемым и, следовательно, приобретет юридическую силу, третье лицо, знавшее о неуправомоченности представителя, не может отказаться от принятого на себя обязательства со ссылкой на это обстоятельство<sup>1</sup>.

Наконец, деятельность без полномочий или с превышением их пределов может иметь серьезные юридические последствия для лица, выступавшего в качестве представителя. Если представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку, она в соответствии с ч. 1 ст. 183 ГК считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Поэтому именно он будет нести перед контрагентом по данной сделке все обязанности и ответственность за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение. Разумеется, это лишь общее правило, которое применяется в тех случаях, когда неуправомоченный представитель может выступать стороной в такой совершенной им сделке. К примеру, наиболее часто правила о представительстве нарушаются на практике при заключении сделок работниками юридических лиц, которые вы-

Иная ситуация возникает тогда, когда третье лицо не знало и не должно было знать о том, что представитель заключил сделку не для себя, а для представляемого (например, когда последний никак в сделке не обозначен). В этом случае применяются правила о последствиях действий в чужом интересе без поручения (см. главу 50 ГК). В частности, дополнительным условием перехода к представляемому прав и обязанностей по заключенной в его интересах сделке служит отсутствие возражений против этого со стороны третьего лица (ст. 986 ГК). Об этом см. подробнее § 2 главы 49 настоящего учебника.

раду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц<sup>1</sup>. По мнению ряда ученых, обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения — это его неотъемлемое качество, и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями<sup>2</sup>. Несмотря на некоторые различия, существующие между этими точками зрения, принципиальных расхождений между ними нет, так как в обоих случаях право на защиту рассматривается в качестве обязательного элемента самого субъективного права.

Такому пониманию права на защиту противостоит получающее все большее распространение в литературе мнение, в соответствии с которым право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное право<sup>3</sup>. Данное право в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения. Эта позиция представляется наиболее убедительной.

Как и любое другое субъективное право, право на защиту включает в себя, с одной стороны, возможность совершения управомоченным лицом собственных положительных действий и, с другой стороны, возможность требования определенного поведения от обязанного лица. Право на собственные действия в данном случае включает в себя такие меры воздействия на нарушителя, как, например, необходимая оборона, применение так называемых оперативных санкций и т.д. Право требования определенного поведения от обязанного лица охватывает в основном меры воздействия, применяемые к нарушителю компетентными государственными органами, к которым потерпевший обращается за защитой нарушенных прав.

См., напр.: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. В 2-х ч. Харьков, 1983. Ч. 1. С. 248 и др.

См., напр.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 73-74.

См., напр.: *Елисейкин П. Ф.* Правоохранительные нормы: Понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977; *Крашенинников Е.А.* Структура субъективного права и право на защиту // Там же; *Ромовская З. В.* Проблемы защиты в советском семейном праве. Автореф. дисс. доктора юрид. наук. Харьков, 1987; *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль. 1998. С. 94; Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 409 и др.

Предметом защиты являются не только субъективные гражданские *права*, но и охраняемые законом *интересы* (ст. 3 ГПК). Субъективное гражданское право и охраняемый законом интерес являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи с чем они не всегда разграничиваются в литературе. В самом деле, в основе всякого субъективного права лежит тот или иной интерес, для удовлетворения которого субъективное право и предоставляется управомоченному. Одновременно охраняемые интересы в большинстве случаев опосредуются конкретными субъективными правами, в связи с чем защита субъективного права представляет собой и защиту охраняемого законом интереса. Так, например, интерес арендатора в пользовании имуществом выступает в форме субъективного права владения и пользования имуществом, защитой которого обеспечивается и защита соответствующего интереса.

Однако субъекты гражданского права могут обладать и такими интересами, которые не опосредуются субъективными правами, а существуют самостоятельно в форме охраняемых законом интересов и как таковые подлежат защите в случае их нарушения. Примерами могут служить требования о защите чести и достоинства, об охране жилищных интересов членов семьи нанимателя при принудительном обмене, о признании сделки недействительной и т.д. Защита охраняемого законом интереса, а не собственно субъективного права имеет место и в тех случаях, когда в результате правонарушения само субъективное право прекращается. Например, при уничтожении вещи право собственности на нее не может быть защищено, так как его уже не существует. Следовательно, речь может идти лишь о защите охраняемого законом интереса бывшего собственника вещи в восстановлении своего имущественного положения, который обеспечивается с помощью иска из причинения вреда или иного адекватного взаимоотношения сторон способа защиты. Таким образом, охраняемый законом интерес нередко выступает в гражданском праве в качестве самостоятельного предмета защиты.

**Форма защиты.** Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т.е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты. Под *формой защиты* понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов<sup>1</sup>. Различают две основные формы защиты — юрисдикционную и неюрисдикционную.

*Юрисдикционная форма* защиты есть деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Суть ее выражается в том, что лицо,

права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в суд, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию и т.д.), которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения.

В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу защита гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном порядке. Основная масса гражданско-правовых споров рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей компетенции. Наряду с ними судебную власть осуществляют арбитражные суды, которые разрешают споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности. По соглашению участников гражданского правоотношения спор между ними может быть передан на разрешение третейского суда. В случаях, когда конституционные права и свободы граждан нарушены или могут быть нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, граждане обладают правом на обращение в Конституционный Суд РФ.

В качестве *средства* судебной защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов выступает, по общему правилу, *иск*, т.е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. В отдельных случаях средством судебной защиты являются *заявление*, в частности по делам особого производства, или *жалоба*, в частности при обращении в Конституционный Суд РФ. Судебный или, как его нередко называют, *исковой* порядок защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые особо указаны в законе.

*Специальным порядком* защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов в соответствии со ст. 11 ГК следует признать *административный порядок* их защиты. Он применяется в виде исключения из общего правила, т.е. только в прямо указанных в законе случаях. В таком порядке происходит, например, защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций от действий лиц, самоуправно занявших жилое помещение (ст. 99

*Бутнев В. В.* К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 10.

на конкретные способы защиты, в свою очередь, определяются спецификой защищаемого права и характером нарушения. Например, такие способы защиты, как возмещение убытков и взыскание неустойки, применяются чаще всего при нарушении имущественных прав. Напротив, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, является типичным способом защиты личных неимущественных прав. Достаточно очевидно влияние на выбор конкретных способов защиты и характера правонарушения. Так, если в результате правонарушения субъективное право полностью уничтожается, восстановить положение, существовавшее до нарушения права, практически невозможно, и потому подлежат применению те способы защиты, которые направлены на заглаживание причиненного вреда, — взыскание убытков и неустойки, возмещение вреда в натуре и т. п. Таким образом, хотя обладатель нарушенного субъективного права в очерченных законом рамках самостоятельно выбирает конкретный способ его защиты, сам этот выбор обычно предопределяется отмеченными выше обстоятельствами.

**Меры защиты и меры ответственности.** Следует учитывать, что указанные в ст. 12 ГК способы защиты неоднородны по своей юридической природе, что также оказывает существенное влияние на возможности их реализации. Наиболее распространенным в литературе является их подразделение на меры защиты и меры ответственности, которые различаются между собой по основаниям применения, социальному назначению и выполняемым функциям, принципам реализации и некоторым другим моментам. Наибольшую практическую значимость при этом имеет то обстоятельство, что, по общему правилу, меры ответственности, в отличие от мер защиты, применяются лишь к виновному нарушителю субъективного права и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения правонарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей. Среди способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК, мерами ответственности могут быть признаны лишь возмещение убытков, взыскание неустойки и компенсация морального вреда; все остальные являются мерами защиты.

**Конкретные способы защиты.** Обратимся к более детальному анализу закрепленных ст. 12 ГК конкретных способов защиты. Первым из них названо *признание субъективного права*. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица определенного субъективного права подвергается сомнению, субъективное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Зачастую неопределенность субъективного права приводит к невозможности его использования или, по крайней мере, затрудняет такое использование. Например,

если собственник жилого дома не имеет на него правоустанавливающих документов, он не может этот дом продать, подарить, обменять и т.д. Признание права как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания необходимых условий для его реализации и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих его нормальному осуществлению.

Признание права как средства его защиты<sup>1</sup> по самой своей природе может быть реализовано лишь в юрисдикционном (судебном) порядке, но не путем совершения истцом каких-либо самостоятельных односторонних действий. Требование истца о признании права обращено не к ответчику, а к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца спорного права.

В большинстве случаев требование о признании субъективного права является необходимой предпосылкой применения иных предусмотренных ст. 12 ГК способов защиты. Например, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения, или принудить должника к выполнению обязанности в натуре, истец должен доказать, что он обладает соответствующим правом, защиты которого он добивается. Однако нередко требование о признании права имеет самостоятельное значение и не поглощается другими способами защиты. Так, признание права является распространенным способом защиты права собственности, других абсолютных (право хозяйственного ведения, право авторства и т.д.) и относительных прав.

*Восстановление положения, существовавшего до нарушения права*, как самостоятельный способ защиты применяется в тех случаях, когда нарушенное регулятивное субъективное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Данный способ защиты охватывает собой широкий круг конкретных действий, например возврат собственнику его имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), выселение лица, самоуправно занявшего жилое помещение (ст. 99 ГК) и др. Восстановление положения, существовавшего до нарушения

Более точным, конечно, является утверждение, что предметом судебной защиты в данном случае является не право, а охраняемый законом интерес истца в восстановлении определенности субъективного права, который защищается судебной констатацией принадлежности спорного права истцу (об этом см.: Крашенинников Е.А., Мотовиловкер Е.Я. Установительное притязание как средство защиты охраняемого законом интереса // Проблемы защиты охраняемых законом интересов. Ярославль, 1980. С. 1 и др.).

права, может происходить посредством применения как юрисдикционного, так и неюрисдикционного порядка защиты.

Распространенным способом защиты субъективных прав является *пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*. Как и признание права, данный способ защиты может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков или неустойки, или иметь самостоятельное значение. В последнем случае интерес обладателя субъективного права выражается в том, чтобы прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его нарушения. Так, например, автор произведения, которое незаконно используется (готовится к выпуску в свет без его ведома, искажается, подвергается переделке и т.п.) третьими лицами, может потребовать прекратить эти действия, не выдвигая никаких иных, например имущественных, претензий.

Нередко назначение данного способа защиты состоит в устранении препятствий для осуществления права, создаваемых нарушителем. Обычно это имеет место при дпящемся правонарушении, которое само по себе не лишает лицо субъективного права, но мешает ему нормально им пользоваться. Так, собственник имущества в соответствии со ст. 304 ГК может потребовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

*Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки* представляют собой частные случаи реализации такого способа защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, так как совпадают с ним по правовой сущности. Наиболее очевидным это является при приведении сторон, совершивших недействительную сделку, в первоначальное положение. Но и тогда, когда в соответствии с законом к одной из сторон недействительной сделки применяются конфискационные меры в виде взыскания всего полученного или причитающегося по сделке в доход государства, права и законные интересы другой стороны защищаются путем восстановления для нее положения, существовавшего до нарушения права.

Защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц может осуществляться путем *признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления*. Это означает, что гражданин или юридическое лицо, гражданские права или охраняемые законом интересы которого нарушены изданием не соответствующего закону или иным правовым актам административного акта, а в случаях, предусмотренных законом, — и нормативного акта, имеют право на их обжалование в суд. Установив, что соответствующий акт является, с од-



ной стороны, противоправным ввиду его расхождения с законом или иными правовыми актами, например, принят не уполномоченным на то органом, и, с другой стороны, нарушает субъективные гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, суд принимает решение о признании его недействительным полностью или частично. Какой-либо дополнительной отмены акта со стороны издавшего его органа при этом не требуется.

По смыслу закона граждане и юридические лица могут добиваться признания недействительными не только незаконных актов государственных органов и органов местного самоуправления, но и актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц. В частности, подлежат рассмотрению судами споры по искам о признании недействительными решений собрания акционеров, правления и иных органов акционерного общества, нарушающих права акционеров, предусмотренные законодательством.

По общему правилу незаконные акты признаются недействительными с момента их издания, если только они не стали таковыми с момента принятия нового закона или иного правового акта. Требование о признании незаконного акта недействительным может сочетаться с другими мерами защиты, например требованием о возмещении убытков, либо носить самостоятельный характер, если интерес субъекта права сводится лишь к самой констатации недействительности акта, препятствующего, скажем, реализации права.

К рассмотренному способу защиты близко примыкает и такой указанный в ст. 12 ГК «способ» защиты гражданских прав, как *неприменениесудомактагосударственногоорганаилиорганаместного самоуправления, противоречащего закону*. В теоретическом плане признание подобных действий самостоятельным способом защиты гражданских прав вряд ли оправданно, так как, во-первых, защита прав по самой своей сути не может заключаться в воздержании от каких-либо действий, а, напротив, предполагает их совершение и, во-вторых, неприменение противоречащих закону актов есть обязанность суда, которой тот должен придерживаться во всей своей деятельности в соответствии с принципом законности. Однако с практической точки зрения специальное указание в законе на данное обстоятельство можно признать полезным, поскольку при игнорировании незаконного правового акта суд может теперь опереться на конкретную норму закона, которая предоставляет ему такую возможность. Как представляется, указанная мера распространяется как на индивидуально-правовые, так

и нормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. В обоих случаях суд должен обосновать, почему им не применяется в конкретной ситуации тот или иной правовой акт, какой норме и какого закона он противоречит. Следует указать, что судом не должны применяться незаконные акты любых государственных органов и органов местного самоуправления, включая и те из них, признание недействительности которых не относится к его компетенции. Например, районный суд не может признать недействительным не соответствующий закону акт министерства или ведомства, но он обязан его игнорировать как противоречащий закону при разрешении конкретного гражданско-правового спора. Если же вопрос о признании недействительным незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления входит в компетенцию данного суда, последний не может ограничиться лишь игнорированием этого акта, а должен объявить его недействительным. Наконец, надлежит отметить, что применять незаконные акты не должен не только суд, но и любые другие органы, осуществляющие защиту прав граждан и юридических лиц.

*Присуждение к исполнению обязанности в натуре*, нередко именуемое в литературе реальным исполнением, как самостоятельный способ защиты гражданских прав характеризуется тем, что нарушитель по требованию потерпевшего должен реально выполнить действия, которые он обязан совершить в силу обязательства, связывающего стороны. Исполнение обязанности в натуре обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Вполне очевидно, что интерес потерпевшего отнюдь не всегда может быть удовлетворен такой заменой. Он вправе настаивать на том, чтобы его контрагент фактически совершил действия, являющиеся предметом соответствующего обязательства, например реально передал вещь, выполнил работу, оказал услугу и т.п. Лишь в тех случаях, когда реальное исполнение стало объективно невозможным либо нежелательным для потерпевшего, данный способ должен быть заменен иным средством защиты по выбору потерпевшего.

*Возмещение убытков и взыскание неустойки* представляют собой наиболее распространенные способы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые применяются в сфере как договорных, так и внедоговорных отношений. В отличие от возмещения вреда в натуре, например, путем предоставления должником кредиторю вещи того же рода и качества, в данном случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. При этом такая компенсация может быть либо прямо увязана с размером причиненного вреда (возмещение убытков), либо связана с ними лишь косвенным образом или вообще независима от него (взы-

скание неустойки). Основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является возмещение убытков; взыскание неустойки (штрафа) производится в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Более детально вопросы о понятии и составных частях убытков будут рассмотрены в главе 27, посвященной гражданско-правовой ответственности.

Такой способ защиты гражданских прав, как *компенсация морального вреда*, состоит в возложении на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав. Применение данного способа защиты ограничивается двумя основными обстоятельствами. Во-первых, требования о компенсации морального вреда могут быть заявлены только конкретными гражданами, так как юридические лица физических или нравственных страданий испытывать не могут<sup>1</sup>. Во-вторых, нарушенные права должны носить, по общему правилу, личный неимущественный характер. При нарушении других субъективных гражданских прав возможность компенсации морального вреда должна быть прямо указана в законе. Эти случаи и иные условия компенсации морального вреда будут рассмотрены в главе 15, посвященной нематериальным благам и их защите.

Своеобразным способом защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов является *прекращение или изменение правоотношения*. Так, покупатель в случае существенного нарушения требований к качеству товара вправе по своему выбору либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы, либо потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (п. 2 ст. 475 ГК); получатель ренты при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязанностей вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены ренты (п. 2 ст. 605 ГК) и т.д. Чаще всего данный способ защиты реализуется в юрисдикционном порядке, так как связан с принудительным прекращением или изменением правоотношения, но в принципе не исключается его самостоятельное применение по-

Вопрос о возмещении вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, лежит в несколько иной плоскости.

терпевшим. Например, при существенном нарушении поставщиком или покупателем договора поставки потерпевшая сторона может в одностороннем порядке расторгнуть договор путем уведомления об этом другой стороны, т.е. без обращения в арбитражный суд (п. 4 ст. 523 ГК). Важно, однако, чтобы возможность прекращения или изменения правоотношения была прямо предусмотрена законом или договором.

Прекращение (изменение) правоотношения как способ защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов может применяться в связи как с виновными, так и невиновными действиями контрагента. Например, если выселение лица за невозможностью совместного проживания (ст. 98 ЖК) прямо связано с его виновными противоправными действиями, то принудительный выдел доли из общего имущества (ст. 252 ГК) может быть осуществлен заинтересованным лицом независимо от субъективной оценки действий других собственников.

Рассмотренные способы защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций не исчерпывают собой все возможные меры защиты. Это прямо вытекает из ст. 12 ГК, которая отсылает к иным способам защиты, предусмотренным законодательными актами. В качестве примера иных способов защиты можно назвать право кредитора выполнить работу за счет должника (ст. 397 ГК), обращение взыскания залогодержателем на имущество должника (ст. 349 ГК), удержание комиссионером причитающейся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента (ст. 997 ГК), и др. Более подробное освещение рассмотренных и иных способов защиты применительно к конкретным видам гражданских правоотношений будет дано в последующих главах учебника.

## Глава 14. СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

### § 1. Понятие, исчисление и виды сроков

**Понятие срока.** Осуществление и защита гражданских прав неразрывно связаны с фактором времени. С определенными моментами или периодами времени гражданский закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений, необходимость совершения предусмотренных законом или договором действий, возможность принудительного осуществления нарушенного права и т.д. Моменты или периоды времени, наступление или истечение которых влечет определенные правовые последствия, получили в гражданском праве наименование *сроков*. Поскольку наступление (истечение) сроков носит объективный характер, т.е. не зависит от воли субъектов гражданского права, сроки относятся к категории событий<sup>1</sup>.

**Правила исчисления сроков.** Гражданское законодательство содержит подробные правила, посвященные исчислению сроков (гл. 11 ГК). Согласно ст. 190 ГК срок может определяться календарной датой, истечением периода времени, а также указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Ссылки на конкретную календарную дату чаще всего встречаются в договорах, когда осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей увязываются с точным моментом времени, например 31 декабря 2003 г., однако может иметь место и в решениях судов, а также определяться самим законом, например, путем указания на определенное число месяца, когда должны производиться периодические платежи за коммунальные услуги, по обязательству страхования, налоговым платежам и т.п.

Сроки, представляющие собой периоды времени, определяются указанием на их продолжительность и исчисляются годами, месяцами, неделями, днями или часами (ст. 190 ГК), а иногда и более краткими периодами.

Особенность определения срока путем указания на событие, которое неизбежно должно наступить, состоит в том, что участники гражданского правоотношения не знают заранее точной даты его наступления. Например, окончание договора пожизненного

<sup>1</sup> В литературе высказано и иное мнение, согласно которому сроки занимают в системе юридических фактов особое место (об этом см., напр.: *Грибанов В. П.* Сроки в гражданском праве. М., 1967. С. 7—10; Советское гражданское право / Отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. В 2-х т. М., 1979. Т. 1. С. 248-249 и др.)

содержания с иждивением закон связывает со смертью продавца, которая неизбежно наступит, хотя и неизвестно, когда это произойдет. Аналогичное значение в транспортных договорах имеют ссылки на начало или конец навигации, установление санного пути и т. п.

Для правильного исчисления срока важное значение имеет точное определение его начала и окончания. Согласно ст. 191 ГК течение срока начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Например, если наследодатель умер 14 сентября, установленный ст. 1154 ГК 6-месячный срок на принятие наследства или отказ от него начинает течь с 15 сентября. Точно так же решается вопрос в тех случаях, когда срок исчисляется в часах и минутах: срок начинает течь со следующей единицы времени.

Что касается правил окончания течения срока, то они различаются в зависимости от используемой единицы времени. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока (ч. 1 ст. 192 ГК). Например, трехлетний срок исковой давности, начавший течь 1 апреля 2002 г., истечет 1 апреля 2005 г. Аналогичным образом решается вопрос о последнем дне срока, исчисляемого кварталами, месяцами и неделями (ч. 2—4 ст. 192 ГК). При этом если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Так, если согласованный сторонами 2-месячный срок исполнения обязанности начал течь 31 декабря, окончание этого срока выпадает на 28 или 29 февраля. Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным 15 дням, независимо от числа дней в соответствующем месяце. В случаях, когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК).

Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено, по общему правилу, до 24 часов последнего дня срока. Однако когда это действие должно быть совершено в организации, срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции, например заканчивается рабочий день, закрывается склад и т. п. Все письменные заявления и извещения, хотя бы и предназначенные для подачи в соответствующие организации, но сданные на почту или на телеграф до 24 часов последнего дня срока, считаются поданными в срок.

**Виды сроков.** Многочисленные сроки, встречающиеся в гражданском праве, могут быть классифицированы по целому ряду конкретных оснований. В зависимости от того, кем устанавлива-

ются сроки, различаются законные, договорные и судебные сроки. *Законные* сроки зафиксированы в законах и иных нормативных актах. Например, законом установлен 6-месячный срок для принятия наследства или отказа от него (ст. 1154 ГК), срок наступления полной гражданской дееспособности (ст. 21 ГК), срок исковой давности (ст. 196 ГК) и т.д. Сроки, устанавливаемые соглашением сторон, именуются *договорными*. *Судебные сроки* — это сроки, установленные судом, арбитражным или третейским судом. Например, суд может назначить срок для безвозмездного устранения подрядчиком недостатков в работе (ст. 723 ГК), для опубликования опровержения сведений, порочащих честь и достоинство гражданина (ст. 152 ГК), и т.п.

По правовым последствиям сроки делятся на *правообразующие, правоизменяющие и прерывающие*. Так, момент передачи вещи, по общему правилу, определяет момент возникновения права собственности (ст. 223 ГК). Наступление или истечение *правоизменяющего срока* влечет за собой изменение гражданских прав и обязанностей. Например, при просрочке передачи или приемки результата работы в договоре подряда риски случайной гибели материалов и самого результата работы переходят на сторону, допустившую просрочку (ст. 705 ГК). *Прерывающие сроки* приводят к прекращению прав и обязанностей. Так, если кредиторы наследодателя не заявят свои претензии в течение трех лет со дня открытия наследства, эти претензии считаются погашенными (ст. 1175 ГК).

По характеру их определения различаются сроки *императивные и диспозитивные, абсолютно определенные, относительно определенные и неопределенные, общие и специальные*, и некоторые другие. *Императивные сроки* точно определены законом и не могут быть изменены по соглашению сторон. К ним, в частности, относятся сроки исковой (ст. 196 ГК) и приобретательной давности (ст. 234 ГК), сроки существования многих гражданских прав и др. *Диспозитивными* являются сроки, которые хотя и предусмотрены законом, но могут быть изменены соглашением сторон. Допустим, должник обязан исполнить обязательство, определенное моментом востребования, в 7-дневный срок со дня предъявления требования кредитором (ст. 314 ГК), однако своим соглашением стороны могут предусмотреть немедленное исполнение или более длительный льготный срок.

*Абсолютно определенные сроки* указывают на точный момент или период времени, с которыми связываются юридические последствия. К ним относятся, например, сроки, обозначенные календарной датой или конкретным отрезком времени. *Относительно определенные сроки* характеризуются меньшей точностью, однако также связаны с каким-либо конкретным периодом или

моментом времени. Такими сроками будут период поставки, определенный в договоре как второй квартал; срок, обозначенный указанием на событие, которое неизбежно должно наступить, а также предусмотренные некоторыми нормами закона «нормально необходимые» (ст. 441 ГК), «разумные» (ст. 314 ГК) и т. п. сроки. *Неопределенные сроки* имеют место тогда, когда законом или договором вообще не установлен какой-либо временной ориентир, хотя и предполагается, что соответствующее правоотношение имеет временные границы. Так, имущество может быть передано во временное безвозмездное пользование или в аренду без указания на конкретный срок такого пользования.

Сроки, имеющие общее значение, т.е. касающиеся любых субъектов гражданского права и всех однотипных случаев, называются *общими* сроками. Например, общий предельный срок действия доверенности определен законом в 3 года (ст. 186 ГК). *Специальные* сроки установлены в качестве исключений из общего правила и действуют лишь в случаях, прямо указанных в законе. Примером специального срока может служить срок действия доверенности, предназначенной для совершения действий за границей, которая сохраняет силу до отмены ее лицом, выдавшим доверенность (ч. 2 ст. 186 ГК).

Наконец, важное значение имеет деление сроков по их назначению на сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения гражданских обязанностей и сроки защиты гражданских прав.

## **§ 2. Сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей**

**Сроки осуществления гражданских прав.** Под *сроками осуществления гражданских прав* понимаются сроки, в течение которых обладатель субъективного права может реализовать возможности, заложенные в субъективном праве. Чаще всего они устанавливаются законом или иными нормативными актами, но могут предусматриваться и соглашением сторон. Указанные сроки, в свою очередь, могут быть подразделены на сроки существования гражданских прав, пресекательные, претензионные, гарантийные сроки, сроки годности, службы, реализации, хранения, транспортабельности и некоторые другие.

*Сроки существования гражданских прав* — это сроки действия субъективных прав во времени. Выделение их в особую группу связано с тем, что наряду с бессрочными правами (правом собственности, правом авторства, правом нанимателя жилого помещения и т.д.) и правами с неопределенным сроком действия (например, правом пользования имуществом по договору аренды, заключенному на неопределенный срок) существуют субъективные права,



пределы действия которых ограничены во времени. Так, доверенность может быть выдана на срок не более трех лет (ст. 186 ГК), срок действия патента на изобретение ограничен 20 годами, авторское право действует в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (кроме тех авторских правомочий, которые охраняются бессрочно) и т.д. Причины введения таких временных ограничений действия субъективных прав носят различный характер, однако чаще всего это обусловлено необходимостью разумного сочетания интересов личности с интересами общества в целом.

От сроков существования субъективных прав следует отличать так называемые *пресекательные (преклюзивные) сроки*. Они также предоставляют управомоченному лицу строго определенное время для реализации своего права. Однако если сроки существования прав определяют нормальную продолжительность этих прав, то пресекательные сроки имеют своим назначением досрочное прекращение субъективных прав в случае их неосуществления или ненадлежащего осуществления. Так, одним из оснований прекращения договора найма жилого помещения может служить длительное отсутствие нанимателя, если это предусмотрено договором найма; поручительство прекращается, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока обязательства не предъявит иск к поручителю (ст. 367 ГК) и др.

Следует отметить, что многие авторы не разграничивают сроки существования субъективных прав и пресекательные сроки, относя их к единому виду пресекательных сроков<sup>1</sup>. С таким подходом трудно согласиться, ибо нельзя игнорировать различия, существующие между этими сроками. В отличие от сроков существования субъективных прав пресекательные сроки затрагивают лишь те субъективные права, которые могли бы существовать и дальше при условии их надлежащего осуществления управомоченным субъектом. Вопреки распространенному мнению пресекательных сроков в гражданском праве не так уж много. Помимо указанных выше сроков, к ним можно отнести сроки учета бесхозяйного имущества (ст. 225 ГК), хранения находки (ст. 228 ГК), содержания безнадзорных животных (ст. 231 ГК), извещения порта о намерении собственника поднять затонувшее имущество (ст. 108 КТМ), пятилетний срок возможного неиспользования зарегистрированного товарного знака (ст. 22 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г.<sup>2</sup>) и некоторые другие.

См., напр.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1985. Т. 1. С. 274 и др.

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.

*Претензионный срок* — это срок, в течение которого управомоченный субъект вправе, а иногда и должен обратиться непосредственно к обязанному лицу в целях урегулирования возникшего между ними разногласия до обращения в суд, арбитражный или третейский суд за защитой нарушенного права. Установление данного правила продиктовано стремлением законодателя сократить количество арбитражных и судебных дел, уменьшить непроизводительные процессуальные расходы и ускорить восстановление нарушенных гражданских прав в случаях, когда обстоятельства дела достаточно очевидны, между сторонами практически нет спора и вопрос о защите нарушенного права может быть решен в добровольном порядке. В этих целях закон возлагает на нарушителя гражданских прав обязанность в письменной форме уведомить заявителя о результатах рассмотрения претензии. В настоящее время предъявление претензии служит обязательной предпосылкой для последующего предъявления иска в суд, арбитражный или третейский суд лишь в отношениях между организациями транспорта и связи и их клиентурой. Иск, предъявленный с нарушением претензионного порядка, возвращается без рассмотрения. Что же касается иных споров, то вопрос о заявлении претензии или непосредственном обращении в суд с иском, по общему правилу, решается по усмотрению заинтересованного лица.

В отношении продукции (товаров, работ, услуг), предназначенной для длительного пользования или хранения, законом, а также стандартами, техническими условиями или договором могут предусматриваться более длительные сроки для установления кредитором недостатков с последующим предъявлением поставщику (продавцу, подрядчику) претензионных требований об устранении этих недостатков или о замене продукции. Иными словами, в течение указанных сроков, которые именуются *гарантийными*, должник ручается за безотказную службу изделия и обязуется устранить за свой счет все выявленные недостатки или заменить изделие. По смыслу закона гарантийные сроки устанавливаются для того, чтобы обезопасить покупателя (заказчика) от скрытых недостатков изделия, которые не могут быть обнаружены при обычной его приемке, но могут выявляться в процессе его использования, хранения, обработки, эксплуатации и т.п. Иногда гарантия предоставляется не на календарный срок, а иными способами, например на километраж пробега легкового автомобиля.

Начало течения гарантийного срока в зависимости от вида договора или специфики его объекта приурочивается к моменту получения товара покупателем, дню ввода изделия в эксплуатацию и некоторым иным моментам.

Гарантийный характер носят и некоторые другие предусмотренные законом сроки, например сроки годности, хранения, реа-

лизации, транспортабельности и др. В связи с этим они обычно не выделяются в отдельные группы и рассматриваются в литературе в качестве разновидностей гарантийных сроков. Между тем каждый из них обладает известной спецификой и влечет особые правовые последствия. Так, в отношении продуктов питания, парфюмерно-косметических товаров, медикаментов, изделий бытовой химии и других товаров, потребительские свойства которых могут ухудшаться с течением времени, устанавливаются *сроки годности*. Продажа товаров с просроченным сроком годности запрещается (п. 2 ст. 18 Закона «О защите прав потребителей»). Срок годности товара исчисляется со дня его изготовления и определяется либо периодом времени, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Со сроком годности схож *срок службы* товара, в течение которого изготовитель обязан обеспечивать потребителю возможность использования товара (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине. Однако если сроки годности определяются обычно нормативно-технической документацией, то сроки службы устанавливаются самими изготовителями или согласуются ими с потребителями. Срок службы товара исчисляется со дня его продажи потребителю, а если его установить невозможно — со дня изготовления. В целях обеспечения возможности использования товара по назначению изготовитель обязан организовать ремонт и техническое обслуживание товара, а также выпуск и поставку в торговые и ремонтные организации в необходимых для ремонта и технического обслуживания объемах и ассортименте запасных частей в течение срока производства товара и после снятия его с производства в течение срока службы товара, а при отсутствии такового — в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю (ст. 6 Закона «О защите прав потребителей»).

Под *сроком транспортабельности* понимается срок, в течение которого при надлежащем соблюдении правил отгрузки отправителем и правил перевозки транспортной организацией гарантируется качественная сохранность груза. Он устанавливается при транспортировке скоропортящихся грузов самим грузоотправителем (в соответствующих случаях — органом контроля за качеством) в зависимости от качественного состояния и индивидуальных свойств данного груза и условий его транспортировки. Срок транспортабельности служит критерием при решении вопроса о возможности приема груза к перевозке с учетом срока его до-

ставки, а также оказывает существенное влияние на судьбу спора по поводу порчи груза в процессе его транспортировки.

Специфическое значение, не совпадающее со значением гарантийных сроков, имеют и иные известные действующему законодательству сроки — сроки хранения, реализации, испытания, обкатки и др.

**Сроки исполнения обязанностей.** Со сроками осуществления гражданских прав тесно связаны *сроки исполнения гражданских обязанностей*. Поскольку праву субъекта всегда корреспондирует чья-то конкретная обязанность, срок осуществления права одним лицом является одновременно сроком исполнения обязанности другим лицом. Срок исполнения обязанности, т.е. срок, в течение которого должник обязан совершить определенные действия или, наоборот, воздержаться от их совершения, может быть предусмотрен законом, административным актом или договором.

Принято различать *общие и частные* (промежуточные) сроки исполнения обязанностей. *Общий* срок охватывает собой весь период исполнения обязанности. Таким общим сроком будет, в частности, согласованный сторонами срок поставки, например 2003 г. В пределах общего срока участники гражданского правоотношения могут договориться о частных (промежуточных) сроках выполнения обязательства. Так, в договоре поставки часто оговариваются сроки поставки отдельных партий товаров (периоды поставки), которые конкретизируются в графике поставки (ст. 508 ГК); в договоре подряда могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов работы (ст. 708 ГК) и т.д. При этом надлежащим исполнением обязанности со стороны должника будет считаться не только ее исполнение к общему сроку, но и с соблюдением установленных сторонами промежуточных сроков. Закон содержит специальные правила относительно возможности досрочного исполнения обязанности (ст. 315 ГК), ответственности за просрочку (ст. 405—406 ГК) и т.д., которые будут освещены в дальнейших главах учебника.

### § 3. Исковая давность

**Понятие и значение срока исковой давности.** Под *сроком защиты* гражданских прав понимается срок, в течение которого лицо, право которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права. Поскольку основным средством защиты нарушенного гражданского права является иск, указанный срок получил наименование *срока исковой давности*.

Необходимость регламентации сроков, в течение которых обладатель нарушенного права может добиваться принудительного осуществления и защиты своего права, объясняется рядом обстоя-

тельств. Прежде всего, институт исковой давности облегчает установление судами объективной истины по делу и тем самым содействует вынесению правильных решений. Если бы возможность принудительной защиты нарушенного права не ограничивалась определенным сроком, это чрезвычайно затруднило бы разрешение гражданских дел в связи с большей вероятностью утраты доказательств, возросшей возможностью неадекватного отражения обстоятельств дела участвующими в нем лицами и т. п. Исковая давность содействует стабилизации гражданского оборота, устранению неопределенности в отношениях его участников, которая неизбежно возникала бы из-за того, что нарушителя гражданского права бесконечно долго держали бы под угрозой применения мер государственного принуждения. Устойчивый гражданский оборот предполагает конкретизацию объема прав и обязанностей участвующих в нем субъектов, а значит, скорейшее разрешение возникающих между ними споров по поводу гражданских прав. Нельзя сбрасывать со счетов и соображения справедливости. Отсутствие разумных временных ограничений для принудительной защиты гражданских прав ущемляло бы охраняемые законом права и интересы ответчиков и третьих лиц, которые не всегда могут заранее учесть необходимость собирания и сохранения соответствующих доказательств. Кроме того, длительное непредъявление иска истцом обычно свидетельствует о том, что он либо не слишком заинтересован в осуществлении своего права, либо не уверен в обоснованности своих требований. Наконец, исковая давность служит укреплению договорной дисциплины, стимулирует активность участников гражданского оборота в осуществлении принадлежащих им прав и обязанностей, а также усиливает взаимный контроль за исполнением обязательств.

Анализ легального определения исковой давности приводит к выводу, что оно подлежит *расширительному толкованию*, поскольку нарушены могут быть не только субъективные гражданские права, но и охраняемые законом интересы. На этот недостаток легального определения исковой давности уже обращал внимание Е. А. Крашенинников<sup>1</sup>. К сказанному можно добавить, что исковая давность должна применяться также к защите гарантированных законодательством свобод участников гражданского оборота<sup>2</sup>.

*Крашенинников Е. А.* 1) Исковая давность в проекте Основ гражданского законодательства // Проблемы реализации и защиты субъективных гражданских прав в условиях перестройки. Владикавказ, 1992. С. 60; 2) Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 31.

О свободе как самостоятельном предмете защиты см.: *Мурашко М. С.* Судебная защита субъективных гражданских прав. Автореф. канд. дисс. СПб., 2000. С. 12-13.

Далее, вопрос об исковой давности возникает только в том случае, когда налицо *нарушение субъективного гражданского права, интереса или свободы*. Если же соответствующие права, интересы или свободы не нарушены, нет надобности и в их защите, которая законом ограничена определенными временными рамками — исковой давностью.

Признание исковой давностью срока для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК), порождает *вопрос о сфере действия правил об исковой давности*. Ограничивается ли их применение судебной защитой субъективных гражданских прав либо имеет более широкую сферу применения, распространяясь, в частности, и на административный порядок защиты гражданских прав? Анализ легального определения исковой давности не оставляет сомнений в том, что формально законодатель связывает исковую давность лишь с правом на иск, т. е. с требованием, обращенным к суду. Означает ли это, однако, что добиваться защиты нарушенного права в ином, например в административном порядке, потерпевший может безотносительно к каким-либо срокам? К сожалению, прямого общего ответа на данный вопрос ни ГК, ни другие законодательные акты РФ не дают.

Особой проблемы нет в случаях, когда в нормативном акте указаны конкретные сроки административно-правовой защиты отдельных нарушенных прав. Но очень часто, предоставляя право на административно-правовую защиту нарушенных гражданских прав, законодательные акты не содержат конкретных сроков возможного обращения за защитой. Поэтому формально органы административного управления, в отличие от судов, в этих случаях не связаны какими-либо конкретными сроками защиты нарушенных прав. Означает ли это, что они могут не принимать в расчет установленную законом исковую давность?

На наш взгляд, не могут, поскольку в противном случае создавалась бы нелепая ситуация, при которой отказ в судебной защите нарушенного права из-за пропуска исковой давности мог быть (по крайней мере — теоретически) пересмотрен в административном порядке. Кроме того, в настоящее время любое решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК). Суд, рассматривающий жалобу на административное решение, которым нарушенное право защищено за пределами исковой давности, должен будет отменить данное решение из-за пропуска исковой давности. Наконец, необходимость ограничения административно-правовой защиты давностным сроком оправданна не в меньшей степени, чем установление давности для судебной защиты.

Из сказанного следует, что ограничение исковой давности сроком на судебную защиту нарушенного права едва ли оправданно. *По существу, исковая давность должна пониматься как срок, в течение которого возможно принудительное осуществление права*

с помощью любого юрисдикционного органа. Если временные рамки для обращения за помощью к последнему законом не регламентированы, то, забегая вперед, отметим, что применению подлежит общий срок исковой давности.

**Право на иск в процессуальном и материальном смыслах.** Будучи сроком принудительной защиты нарушенного права, исковая давность тесным образом связана с процессуальным понятием права на иск. *Право на иск* есть обеспеченная законом возможность заинтересованного лица обратиться в суд с требованием о рассмотрении и разрешении материально-правового спора с ответчиком в целях защиты нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса лица<sup>1</sup>. Согласно общепринятой точке зрения право на иск состоит из двух правомочий — права на предъявление иска и права на удовлетворение иска. Право на предъявление иска, которое часто именуется *правом на иск в процессуальном смысле*, — это право требовать от суда рассмотрения и разрешения возникшего спора в определенном процессуальном порядке. Условия и предпосылки осуществления данного права определяются гражданско-процессуальным законодательством. В данном случае важно подчеркнуть, что право на иск в процессуальном смысле, по общему правилу, не зависит от истечения каких бы то ни было сроков. Обратиться в суд с иском можно в любое время независимо от истечения срока исковой давности (ч. 1 ст. 199 ГК).

По-иному обстоит дело с правом на удовлетворение иска или, говоря другими словами, *правом на иск в материальном смысле*, под которым понимается возможность принудительного осуществления требования истца через суд. Истечение исковой давности погашает именно эту возможность и служит основанием для отказа в иске (ч. 2 ст. 199 ГК).

Однако отказывая в иске за пропуском исковой давности, суд обязан предварительно разобраться в том, обладал ли истец соответствующим правом и нарушено ли это право ответчиком. В судебной практике встречается немало решений, в которых эти вопросы не разрешены. «Зачем тратить время и силы на судебное разбирательство,— рассуждают многие судьи,— если вопрос о судьбе иска все равно предрешен фактом истечения исковой давности?»

Подобные суждения не имеют ничего общего с принципами правосудия и расходятся с материально-правовым пониманием исковой давности. Будучи сроком для защиты нарушенного права, исковая давность неразрывно связана с умалением субъективного

См., напр.: Советский гражданский процесс / Отв. ред. Н.А. Чечина, Д.М. Чечот. Л., 1984. С. 115; Советский гражданский процесс / Отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. М., 1978. С. 153 и др.

права, интереса или свободы, которое только и порождает ее течение. Поэтому отказать в иске по причине пропуска исковой давности суд не может, не разобравшись предварительно в том, является ли истец обладателем соответствующего субъективного гражданского права, интереса или свободы; нарушено ли данное субъективное право, интерес или свобода; является ли нарушителем ответчик по делу. Лишь при положительных ответах на все эти вопросы, которые должны найти отражение в мотивировочной части судебного решения, суд вправе оперировать понятием исковой давности и при истечении последней отказать в защите нарушенного права, интереса или свободы. *Судебный акт, которым в иске отказано из-за пропуска исковой давности, но при этом не решен вопрос о нарушении субъективного гражданского права, внутренне противоречив и необоснован*, поскольку вывод суда об истечении исковой давности не опирается в данном случае на надлежащее основание.

**Императивность правил об исковой давности.** Правила закона, определяющие сроки исковой давности и порядок их исчисления, носят в основной своей части императивный характер. Так, стороны не могут своим соглашением изменить продолжительность срока исковой давности, по-иному, чем в законе, определить начало его течения, обстоятельства, приостанавливающие исковую давность, и т.д. Вместе с тем закон содержит чрезвычайно важное правило о том, что исковая давность применяется судом, арбитражным или третейским судом только по заявлению стороны в споре (ч. 2 ст. 199 ГК)<sup>1</sup>. Это означает, что, если ответчик не желает воспользоваться фактом истечения давности, о чем он прямо заявляет суду, последний должен рассмотреть дело по существу и вынести решение по материально-правовому спору между истцом и ответчиком независимо от истечения какого-либо срока. Представляется, что данное правило не должно толковаться расширительно в том смысле, что стороны в любой момент, например при заключении сделки, могут договориться о неприменении к их возможным спорам срока исковой давности. Такое соглашение будет считаться недействительным как противоречащее закону. Заявить о неприменении исковой давности можно лишь в отношении уже возникшего спора, который передан истцом на разрешение судебного органа.

Правило о том, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, несмотря на его внешнюю про-

<sup>1</sup> Согласно ранее действовавшему законодательству суд обязан был применить исковую давность по собственной инициативе независимо от заявления сторон (ст. 82 ГК 1964 г.).



стоту, при его более внимательном изучении порождает ряд вопросов, которые можно свести к двум основным группам.

Первую из них образуют вопросы, связанные с тем, *кто может сделать заявление о применении исковой давности и какие правовые последствия подобное заявление имеет для других участвующих в деле лиц*. В п. 2 ст. 199 ГК говорится о том, что такое заявление может быть сделано стороной в споре. Под «сторонами в споре» гражданское право понимает участников спорного материально-правового отношения, например продавца и покупателя, собственника имущества и незаконного владельца, обладателя авторского права и нарушителя этого права и т.п. Процессуальное законодательство оперирует понятием «стороны в деле» и относит к ним истца и ответчика (ст. 33 ГПК, п. 1 ст. 34 АПК). В случаях, когда спор не осложнен участием в нем нескольких лиц или какими-либо дополнительными обстоятельствами, стороны в споре в материально-правовом и процессуальном смыслах совпадают, в связи с чем затронутый вопрос не представляет особой сложности.

Единственная проблема, которая при этом возникает, состоит в том, *охватывается ли понятием «сторона в споре» в контексте ст. 199 ГК только ответчик либо обе стороны в деле*. На первый взгляд, постановка данной проблемы надуманна, так как лицом, заинтересованным в применении судом исковой давности, является лишь ответчик. В большинстве случаев это действительно так, однако в судебной практике встречаются ситуации, когда вопрос об исковой давности инициирует истец. Последний может, например, просить суд в исковом заявлении восстановить пропущенную исковую давность, сослаться на имевший место перерыв в ее течении и т. д. Представляется, что эти и подобные им заявления истца не могут и не должны расцениваться судом как заявления стороны в споре о применении исковой давности. Смысл п. 2 ст. 199 ГК состоит в том, чтобы предоставить заинтересованной стороне (а таковой в данном случае является лишь ответчик) возможность защитить свои интересы ссылкой на истечение исковой давности. Поэтому если сам ответчик не требует от суда применения правил об исковой давности, суд не имеет права применить ее, даже если вопрос об исковой давности поднят истцом. В связи с этим *под «стороной в споре», которая может заявлять о применении исковой давности, по смыслу закона понимается лишь лицо, которому адресовано соответствующее требование*.

Положение, однако, осложняется тогда, когда «стороны в споре» и «стороны в деле» не совпадают друг с другом. Так, субъект спорного материально-правового отношения («сторона в споре») может участвовать в деле не в качестве стороны (т. е. истца или ответчика), а третьего лица. Например, при совместном причинении

вреда все сопричинители несут перед потерпевшим солидарную ответственность (ст. 1080 ГК). Если потерпевший предъявит иск только к одному или к нескольким из них, остальные причинители вреда должны быть привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц<sup>1</sup>. Могут ли они, равно как и другие субъекты, занимающие в процессе положение третьих лиц, делать заявления о применении исковой давности?

Судебная практика нередко дает на это отрицательный ответ, который в настоящее время закреплен п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»<sup>2</sup> (далее — Постановление № 15/18). Указанная позиция, в основе которой лежит необоснованное отождествление понятий «стороны в споре» и «стороны в деле», ошибочна. В случаях, когда третье лицо на стороне ответчика, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, является участником того же спорного материально-правового отношения, которое существует между истцом и ответчиком (например, сопричинитель вреда, к которому, однако, не предъявлен иск), оно, несомненно, имеет право заявить о применении судом исковой давности. Разумеется, такое заявление способно оказать влияние лишь на требования, которые в последующем могут быть адресованы этому третьему лицу. На самого ответчика, если он такого заявления не делает, оно не распространяется.

Последний вывод вполне согласуется с тем, что сказано в абзаце втором п. 4 Постановления № 15/18 по поводу заявления о применении исковой давности, сделанного одним из соответчиков: по общему правилу оно не распространяется на других соответчиков, в том числе при солидарной обязанности (ответственности). Однако и здесь имеется определенная недоговоренность. В указанном пункте следовало дополнительно указать, что соответчики по солидарному обязательству, не сделавшие заявления о применении исковой давности, лишаются права в регрессном порядке переложить часть, а иногда и всю ответственность на тех должников, которые при разрешении спора с истцом сослались на истечение исковой давности.

Статья 36 ГПК допускает привлечение лица в качестве ответчика по инициативе самого суда, без согласия истца, что, на наш взгляд, находится в явном противоречии с принципом диспозитивности. Статья 36 АПК в этом плане является более корректной, поскольку требует на это согласие истца.

Вторую группу образуют вопросы, связанные с моментом и формой заявления об истечении исковой давности. В п. 2 ст. 199 ГК указывается лишь на то, что подобное заявление должно быть сделано стороной до вынесения судом решения. Прежде всего, отметим, что *под судом в данном случае понимается суд, рассматривающий дело по первой инстанции*. Заявлять впервые о применении исковой давности в апелляционной или кассационной инстанциях недопустимо. Если указанные инстанции отменяют состоявшиеся судебные акты и направляют дело на новое расследование в суд первой инстанции, вопрос об исковой давности должен рассматриваться заново в полном объеме. Это означает, что ответчик (в отдельных случаях — третье лицо) может заявить об истечении исковой давности, даже если при первом рассмотрении дела он на данное обстоятельство не ссылался, а также должен вновь заявить об истечении исковой давности, даже если при первом рассмотрении дела им уже было сделано подобное заявление. Данный вывод следует из того, что дело, возвращенное в первую инстанцию, должно рассматриваться заново, без учета действий и заявлений сторон, сделанных в ходе первого рассмотрения дела.

Впрочем, указанный вывод носит лишь общий характер, поскольку может быть существенно скорректирован в зависимости от формы заявления ответчика о применении исковой давности. Действующее законодательство не содержит каких-либо конкретных требований к форме заявления ответчика о применении исковой давности. По смыслу ГК и с учетом требований процессуального законодательства такое заявление может быть сделано в письменной или устной форме, быть выражено в виде специального заявления или включено в другой документ (например, в отзыв на иск), содержать конкретную просьбу об отказе в иске по причине пропуска исковой давности или иметь простую ссылку на соответствующие нормы ГК и т. д. Важно, чтобы из действий ответчика совершенно определенно следовало его желание защитить свои интересы указанием на заданность требования. В случаях, когда соответствующее заявление ответчика облечено в письменную форму, например содержится в отзыве на иск, который рассматривается судом, указанное заявление о применении исковой давности является достаточным и при повторном рассмотрении дела.

#### **Требования, на которые исковая давность не распространяется.**

По общему правилу, исковая давность распространяется на все гражданские правоотношения. В виде исключения срок исковой давности не применяется к ряду требований, которые прямо указаны в законе. Так, в соответствии со ст. 208 ГК исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из нарушения

личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом; на требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов; на требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина. В последнем случае требования, предъявленные по истечении срока давности, удовлетворяются не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. Исковая давность не применяется также к требованию собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (негаторный иск). Указанный перечень не является исчерпывающим, так как законом могут устанавливаться и иные случаи неприменения исковой давности.

Кроме того, иногда исковая давность не применяется в силу самой природы заявленных требований. Так, в Постановлении № 15/18 справедливо указывается на неприменимость исковой давности к случаям оспаривания нормативного правового акта, если иное не предусмотрено законом. Однако без внимания остался вопрос, применяется ли исковая давность при оспаривании ненормативных правовых актов, которыми нарушены права, охраняемые законом интересы или свободы участников гражданского оборота. Судебная практика по данной категории дел крайне противоречива, поскольку решения даже высших судебных инстанций порой взаимно исключают друг друга. Такое положение дел является явно ненормальным, дестабилизирует гражданский оборот и подрывает уважение к суду.

На наш взгляд, указанный вопрос должен решаться следующим образом. Оспаривание любых правовых актов, как нормативных, так и ненормативных, само по себе допустимо безотносительно ко времени их принятия. В отличие, например, от требований о применении последствий недействительности ничтожных сделок, которые являются по своей процессуальной природе *преобразовательными притязаниями*, требования о признании недействительными правовых актов (как, впрочем, и сделок) относятся к так называемым *установительным притязаниям*. Истец в данном случае добивается лишь констатации (установления) судом того факта, что правовой акт (или соответствующая сделка) является недействительным в силу его противоречия действующему законодательству. Отказать в установлении указанного факта суд может, лишь отказавшись рассматривать предъявленный иск, что недопустимо в силу императивного запрета п. 1 ст. 199 ГК. Если же иск принят судом к рассмотрению, то отказ в требовании о признании правового акта недействительным, в сущности, невозможен.

Мнение о том, что установительные притязания в силу самой их природы не могут быть ограничены давностными сроками, давно высказано в литературе и разделяется многими учеными<sup>1</sup>.

Если, однако, в иске одновременно ставится вопрос о защите прав, охраняемых законом интересов или свобод, нарушенных этими актами, т. е. о применении последствий ничтожности правового акта, то это возможно лишь в пределах исковой давности.

**Отличия исковой давности от других видов сроков.** Срок исковой давности следует отличать от других видов сроков, и прежде всего сроков существования прав, пресекательных и претензионных сроков. Со сроками существования гражданских прав и пресекательными сроками исковую давность сближает то обстоятельство, что во всех трех случаях с истечением срока закон связывает погашение возможностей, которые заложены в субъективном праве. В этом смысле срок исковой давности также может считаться сроком существования права (имеется в виду право на защиту как самостоятельное субъективное право). Однако между этими сроками имеется и существенное различие, состоящее в том, что если срок существования права, равно как и пресекательный срок, — это сроки существования субъективного права в ненарушенном состоянии, то давностный срок — это период, в течение которого допускается принудительное осуществление нарушенного права. Практическое значение четкого разграничения этих сроков состоит в том, что на сроки осуществления гражданских прав не распространяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении исковой давности (ст. 202—203 ГК), что они в отличие от исковой давности в ряде случаев могут быть изменены соглашением сторон и т.д.

Срок исковой давности и претензионный срок роднит то, что оба они связаны с нарушенным субъективным правом, начинают течь, как правило, одновременно и взаимно поглощают друг друга. Но если претензионный срок устанавливается законом для урегулирования спора непосредственно самими сторонами, то срок исковой давности ограничивает временные рамки принудительного осуществления субъективного права через суд, арбитражный или третейский суд, а также иные компетентные органы.

**Виды сроков исковой давности.** Сроки исковой давности подразделяются на *общий и специальные*. Общий срок исковой давности, равный трем годам, распространяется на все правоотношения, кроме тех, в отношении которых установлены специальные

См., напр.: *Гордон В. М.* Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 322—330; *Попов Б. В.* Исковая давность. М., 1926. С. 4—6; *Гурвич М. Л.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961. С. 60—62; *Крашенинников Е. А.* Понятие и предмет исковой давности. С. 6—71 и др.

сроки. Специальные сроки исковой давности применяются к отдельным, особо указанным в законе требованиям. Поскольку они, как правило, являются менее продолжительными, чем общий срок давности, их еще именуют сокращенными сроками. Так, законом установлен годичный срок давности по искам, вытекающим из ненадлежащего качества работы, выполненной по договору подряда, кроме зданий и сооружений (ст. 725 ГК), из перевозки грузов (ст. 797 ГК) и др. Сокращенные сроки исковой давности призваны стимулировать скорейшее предъявление иска для правильного разрешения дела. Примером более продолжительного срока исковой давности (по сравнению с общим) может служить 10-летний срок исковой давности, установленный ч. 1 ст. 181 ГК для иска о применении последствий недействительности ничтожной сделки, исчисляемый со дня, когда началось ее исполнение.

**Начало течения исковой давности.** Большое значение имеет правильное определение *начала течения давностного срока*. В соответствии со ст. 200 ГК исковая давность начинает течь со дня, когда лицо узнало или должно узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются только ГК и иными законами. Таким образом, начало течения исковой давности закон связывает, с одной стороны, с объективным моментом, т.е. нарушением субъективного права, а с другой стороны, с субъективным моментом, т.е. моментом, когда управомоченный узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Очевидно, что эти моменты не всегда совпадают, хотя и предполагается, что потерпевший узнает о нарушении своего права в момент его нарушения. Однако если истец докажет, что он узнал и мог узнать о нарушении лишь позднее, предпочтение отдается субъективному моменту. Такое решение вопроса представляется вполне справедливым, так как если управомоченное лицо не знает о нарушении своего права, то оно, естественно, не может воспользоваться правом на защиту. Но в этом случае уже ответчик может доказывать, что о нарушении права истец должен был узнать раньше, чем он узнал об этом фактически. И если действительно будет установлено, что истец не узнал своевременно о нарушении своего права из-за своей халатности, давность начинает течь с того момента, когда по обстоятельствам дела истец должен был узнать о нарушении.

Знание лица о нарушении принадлежащего ему права как начальный момент течения исковой давности не должно, однако, толковаться расширительно. Закон связывает начало течения исковой давности лишь с тем, что лицо узнало или должно было узнать о факте нарушения своего права. Никакие другие обстоятельства, кроме прямо указанных в законе (см., например, ст. 408—409 КТМ), на начало течения исковой давности не влияют. Так, лицо, право которого нарушено, может не знать, кто является правона-

рушителем либо не иметь сведений о месте его нахождения; потерпевший может быть лишен фактической возможности предъявить иск, например, в связи с отсутствием средств или болезнью; у него могут быть трудности с определением размера причиненного вреда либо сбором необходимых доказательств и т. п. Однако все эти и сходные с ними обстоятельства по действующему законодательству не влияют на начало течения исковой давности.

На первый взгляд, подобный подход несправедлив, поскольку потерпевший лишен или, по крайней мере, стеснен в возможности защиты своих нарушенных прав. Отчасти это действительно так, однако если при отсчете начала течения исковой давности принимать во внимание все подобные обстоятельства, то правила об исковой давности утратили бы в значительной степени определенность как свое необходимое качество, а также открылись бы широкие возможности для злоупотреблений. Кроме того, указанная несправедливость, по крайней мере в отношении граждан, в известной степени компенсируется возможностью восстановления пропущенной по уважительной причине исковой давности.

Некоторая сложность в определении начала исковой давности имеется в случаях, когда иск заявляется в защиту государственных или общественных интересов прокурором, государственным органом, органом местного самоуправления или иным органом (ч. 1 ст. 42 ГПК, ч. 1 ст. 42 АПК). В принципе, здесь также должно действовать общее правило, закрепленное п. 1 ст. 200 ГК. При этом под лицами, которые узнали или должны были узнать о нарушении своих прав, следует понимать, разумеется, не прокурора или соответствующие органы, а самих потерпевших, в интересах которых заявляется иск. Если иск предъявлен в интересах неопределенного круга лиц, установить знание последних о правонарушении достаточно затруднительно. По всей видимости, следует исходить из характера правонарушения и потенциальной возможности потерпевших узнать о нарушении своих прав.

Момент начала исковой давности для защиты некоторых субъективных прав имеет определенную специфику. В относительных правоотношениях решающее влияние на начало давностного срока оказывает содержание этих правоотношений. В случае если обязанность должника состояла в совершении им определенного действия в обусловленный договором срок, исковая давность начинает течь с момента наступления (истечения) срока исполнения. Когда исполнение обязательства определено моментом востребования (ст. 314 ГК), давность исчисляется с момента истечения 7-дневного льготного срока, если обязанность немедленного исполнения не вытекает из закона, договора или существа обяза-

тельства. Если обязанность должника состоит в совершении ряда последовательных однородных действий, например в осуществлении поставок или оказании услуг, срок исковой давности применяется по каждому требованию отдельно.

В тех относительных правоотношениях, в которых обязанностью должника является, среди прочего, воздержание от каких-либо действий (например, по авторскому договору о передаче исключительных прав автор не должен передавать свое произведение для использования определенным способом другим лицам в течение всего срока договора), исковая давность начинает течь с того дня, когда кредитору стало или должно было стать известным о совершении должником соответствующего действия. В таком же порядке определяется момент начала давностного срока при нарушении большинства абсолютных прав. По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

Применительно к отдельным требованиям гражданский закон устанавливает особые правила о начале течения срока давности. Так, специальный годичный срок давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, начинается со дня заявления о недостатках, которое, в свою очередь, должно быть сделано в пределах гарантийного срока (п. 3 ст. 725 ГК).

#### **Приостановление, перерыв и восстановление исковой давности.**

В большинстве случаев исковая давность, начавшись, течет непрерывно. Однако закон учитывает, что в реальной жизни могут возникнуть такие обстоятельства, которые препятствуют (или по крайней мере затрудняют) управомоченному лицу предъявить иск в пределах давностного срока. Эти обстоятельства носят различный характер и могут служить основанием для приостановления, перерыва или восстановления исковой давности.

Сущность *приостановления течения исковой давности* состоит в том, что время, в течение которого действует обстоятельство, препятствующее защите нарушенного права, не засчитывается в установленный законом срок исковой давности. К числу оснований, приостанавливающих течение давностного срока, в соответствии со ст. 202 ГК относятся: 1) непреодолимая сила, т. е. чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство; 2) нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение; 3) установленная на основании закона Правительством РФ отсрочка исполнения обязательств (мораторий); 4) приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение.



Понятием *«непреодолимая сила»* (или форс-мажорным обстоятельством) охватываются как стихийные бедствия (землетрясения, наводнения, снежные заносы и т.п.), так и общественные явления (беспорядки, гражданские войны, забастовки и т.п.), которые нарушают нормальную работу транспорта, связи, судов и иных органов и тем самым препятствуют своевременному предъявлению иска. Чтобы то или иное событие могло квалифицироваться как непреодолимая сила, оно должно характеризоваться прежде всего чрезвычайностью, т.е. быть необычным, выпадающим из нормального хода развития и, как правило, непредвидимым заранее явлением. Кроме того, оно должно быть объективно непредотвратимым с помощью наличных при данных условиях технических и иных средств. Последнее обстоятельство свидетельствует об относительности понятия «непреодолимая сила», поскольку то, что нельзя предотвратить при одних условиях места и времени, может быть предотвращено при иных условиях. Поэтому оценка тех или иных событий в качестве непреодолимой силы должна опираться на конкретные жизненные обстоятельства.

*Нахождение истца или ответчика в Вооруженных Силах, переведенных на военное положение*, само по себе не исключает предъявление иска, но делает это крайне затруднительным, в силу чего также учитывается законом в качестве приостанавливающего исковую давность обстоятельства. Однако давностный срок не приостанавливается в связи с простым призывом гражданина на службу в Вооруженные Силы или на военные сборы.

*Мораторий* как основание приостановления исковой давности отличается от непреодолимой силы тем, что создает не фактические, а юридические препятствия для предъявления иска. В данном случае компетентный государственный орган в лице Правительства РФ отодвигает срок исполнения обязательств и тем самым «замораживает» на определенный период существующие права требования принудительного исполнения обязательства должниками. Мораторий может относиться ко всем обязательствам (общий мораторий) или распространяться лишь на отдельные их виды (частный мораторий). Объявление моратория, который на практике применяется весьма редко, вызывается, как правило, чрезвычайными обстоятельствами — военными действиями, экономическими реформами и т. п.

К мораторию близко примыкает *приостановление действия закона или иного правового акта*, регулирующего соответствующее отношение. Решение об этом может быть принято компетентным государственным органом, который, не отменяя нормативный акт

в принципе, блокирует его действие на период существования определенных, как правило чрезвычайных, обстоятельств.

Рассмотренные обстоятельства приостанавливают исковую давность лишь в том случае, если они имели место, т.е. возникли или продолжали существовать, в последние шесть месяцев срока давности, а применительно к сокращенным срокам — в течение всего срока давности, если этот срок составляет шесть или менее месяцев. Предполагается, что если соответствующие события возникли и прекратились ранее, то у кредитора достаточно времени для предъявления иска. По этой же причине срок, оставшийся после прекращения действия обстоятельств, приостанавливающих исковую давность, удлиняется до шести месяцев или полной продолжительности сокращенного давностного срока, если он не превышал шести месяцев.

Помимо случаев, предусмотренных ст. 202 ГК, закон предусматривает и некоторые другие основания для приостановления давности по отдельным требованиям. Так, если судом оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается со дня вступления в законную силу приговора, которым иск оставлен без рассмотрения (ст. 204 ГК). Иными словами, период нахождения гражданского иска в уголовном деле исключается из срока исковой давности.

Большое практическое значение имеет вопрос, *приостанавливается ли течение исковой давности в случае оставления судом без рассмотрения иска, не связанного с уголовным делом*. Данный вопрос регулируется абз. 1 ст. 204 ГК, который гласит: «Если иск оставлен судом без рассмотрения, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке». Указанная формулировка, дословно воспроизводящая текст ч. 4 ст. 86 ГК 1964 г., ввиду своей неопределенности дает основания для прямо противоположного толкования закрепленного ею правила. Так, по мнению ряда ученых<sup>1</sup>, абз. 1 ст. 204 ГК вводит дополнительное основание для приостановления исковой давности, поскольку время, прошедшее от предъявления иска до вынесения судом определения об оставлении иска без рассмотрения, не засчитывается в исковую давность. При этом подчеркивается, что применительно к данному случаю не действуют предписания п. 2

См., напр.: Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 472; Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ. Для предпринимателей. М., 1999. С. 326; *Розенберг М. Г.* Исковая давность в международном коммерческом обороте. Практика применения. М., 2000. С. 49, 52 и др.

и п. 3 ст. 202 ГК, согласно которым применение правила о приостановлении зависит от того, когда наступило такое приостановление и какова продолжительность остающейся части срока исковой давности. Указанный вывод, видимо, представляется указанным авторам настолько очевидным, что они даже не приводят никаких аргументов в его доказательство.

Между тем его обоснованность вызывает большие сомнения. Отметим, что буквальное толкование правила, содержащегося в абз. 1 ст. 204 ГК, дает не меньше, а, пожалуй, больше оснований для вывода о том, что время, затраченное судом на рассмотрение иска, оставленного в итоге без рассмотрения, включается в общий срок исковой давности. Об этом, в частности, свидетельствуют слова: «...течение исковой давности продолжается в общем порядке». Однако куда более убедительно правильность данной позиции подтверждает систематическое толкование закона, в частности сопоставительный анализ правил, закрепленных абз. 1 ст. 204 и абз. 2 ст. 204 ГК. Если в абз. 1 ст. 204 ГК говорится лишь, что в случае оставления судом иска без рассмотрения течение исковой давности продолжается в общем порядке и даже не упоминается о возможности ее приостановления, то в абз. 2 ст. 204 ГК, посвященной случаю оставления иска без рассмотрения в уголовном деле, специально оговаривается, что при этом происходит приостановление течения исковой давности и указывается конкретный период, на который это происходит.

Наконец, указанный вопрос не может решаться в отрыве от понятия «оставление иска без рассмотрения» и наступающих при этом правовых последствий. Данное понятие будет рассмотрено более подробно при анализе перерыва исковой давности. Здесь лишь отметим, что в большинстве предусмотренных процессуальным законодательством случаев оставления иска без рассмотрения такой иск вообще не оказывает никакого влияния на исковую давность, т. е. не прерывает и не приостанавливает ее течение. Но даже тогда, когда подобный иск прерывает исковую давность, ее течение начинается заново сразу же после перерыва. Данное мнение преобладает в юридической литературе<sup>1</sup>.

Единственный аргумент в опровержение данной точки зрения сводится к тому, что возобновление течения исковой давности

См., напр.: *Иоффе О. С., Толстой Ю. К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 89 (автор главы — О. С. Иоффе); Советское гражданское право / Отв. ред. В. А. Рясенцев. М., 1986. Ч. 1. С. 256; Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред. О. С. Иоффе, Е. А. Флейшиц. М., 1979. С. 120—121; Советское гражданское право / Отв. ред. В. Ф. Маслов, А. А. Пушкин. Киев, 1983. Т. 1. С. 236; Гражданское право / Отв. ред. А. Г. Калпин, А. И. Масляев. М., 1997. Ч. 1. С. 212—213 и др.

сразу же после предъявления иска может обернуться истечением исковой давности еще до вынесения судом решения по делу. Поскольку заявление нового иска еще до того, как рассмотрен предыдущий иск, противоречит здравому смыслу, логично полагать, что исковая давность вновь начинает течь лишь тогда, когда будет завершено рассмотрение данного иска. Указанный довод лишь внешне выглядит убедительно и при ближайшем рассмотрении оказывается совершенно несостоятельным.

Во-первых, российское процессуальное законодательство в отличие от аналогичного законодательства многих иностранных государств устанавливает достаточно жесткие процессуальные сроки. Так, в соответствии со ст. 99 ГПК общий срок рассмотрения гражданских дел судом первой инстанции не должен превышать одного месяца со дня принятия судом искового заявления, а в соответствии со ст. 114 АПК — двух месяцев. Столь же непродолжительны (обычно — один месяц) сроки рассмотрения дел в апелляционной и кассационной инстанциях. На необходимость неукоснительного соблюдения судами указанных выше сроков рассмотрения дел неоднократно обращал внимание Верховный Суд РФ<sup>1</sup>. Это означает, что при соблюдении судами требований процессуального законодательства ситуация, при которой трехгодичный срок исковой давности, прерванный предъявлением иска и начавший течь заново, мог бы истечь за период рассмотрения дела судом, сама по себе исключена.

Во-вторых, в российском процессуальном праве общепризнанно, что «если процессуальные сроки нарушены самим судом, это не влияет на ход процесса и права сторон, суд обязан рассмотреть и разрешить дело по существу»<sup>2</sup>. Поэтому в тех исключительных случаях, когда разбирательство гражданского дела в суде продолжается более трех лет, это не приводит к пропуску исковой давности.

См., напр., постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7 (в редакции от 21 декабря 1993 г.) «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7» / Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. 2-е изд. М., 2001. С. 768.

См., напр.: Гражданский процесс / Отв. ред. К. С. Юдельсон. М., 1974. С. 125; Советский гражданский процесс / Отв. ред. А. А. Добровольский. М., 1979. С. 83; Гражданский процесс / Отв. ред. В. А. Мусин, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. М., 1999. С. 149 и др.

*Перерыв исковой давности* означает, что время, истекшее до наступления обстоятельства, послужившего основанием перерыва, в давностный срок не засчитывается, и он начинает течь заново. Если приостановление исковой давности вызывается, как правило, не зависящими от воли заинтересованных лиц событиями длящегося характера, то перерыв исковой давности закон связывает с волевыми действиями истца или ответчика. В соответствии со ст. 203 ГК течение исковой давности прерывается: 1) предъявлением иска в установленном законом порядке и 2) совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Первое из этих обстоятельств охватывает собой лишь такое обращение в суд, арбитражный или третейский суд, которое сделано в полном соответствии с требованиями материального и процессуального законодательства. Это, в частности, означает обязательное соблюдение истцом правил о подведомственности спора, принятие им необходимых мер к его досудебному урегулированию, предъявление иска дееспособным лицом и т.д. Иск, предъявленный с нарушением любого из этих и иных установленных законом требований, не принимается судом к производству (ст. 129 ГПК) либо оставляется судом без рассмотрения (ст. 210 ГПК) и не прерывает исковую давность. Иногда, однако, иск, предъявленный по всем правилам, оказывается не рассмотренным по существу. Так, иск может быть оставлен судом без рассмотрения, если истец не явился в заседание арбитражного суда и не заявил о рассмотрении дела без его участия (п. 7 ст. 87 АПК) или не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу (п. 6 ст. 221 ГПК). В подобной ситуации иск прерывает исковую давность, поскольку полностью подпадает под ст. 203 ГК.

Таким образом, перерыв исковой давности предъявлением иска имеет фактически очень узкую сферу действия и, в сущности, сводится к тем немногим случаям, когда иск, предъявленный в установленном порядке, оставляется судом без рассмотрения. Во всех остальных случаях предъявленные, но обоснованно и законно не рассмотренные судами иски не оказывают никакого влияния на течение исковой давности.

Введение упрощенного судопроизводства в действующее гражданское процессуальное законодательство поставило вопрос, *прерывается ли исковая давность подачей заявления о выдаче судебного приказа*. Как известно, такое заявление может заменять собой иск по ряду требований о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества, если последние основаны на достаточно очевидных доказательствах (нотариально удостоверенная или письменная сделка, взыскание алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, и др.).

Дела упрощенного судопроизводства рассматриваются без судебного разбирательства, вызова должника и взыскателя и заслушивания их объяснений. Установив обоснованность требований заявителя и, по существу, отсутствие спора между сторонами, судья выдает судебный приказ, имеющий значение исполнительного листа.

В упрощенном судопроизводстве ввиду отсутствия судебного разбирательства неприменим институт оставления иска без рассмотрения. Следовательно, беспредметен и вопрос о перерыве течения исковой давности. Последняя в соответствии не только с буквальным текстом ст. 203 ГК, но и смыслом процессуального законодательства может быть прервана лишь иском, предъявленным в установленном порядке<sup>1</sup>.

*Признание долга* как обстоятельство, прерывающее исковую давность, может выражаться в любых действиях должника, подтверждающих наличие долга или иной обязанности.

Поскольку закон детально не регламентирует условия перерыва исковой давности по данной причине, в литературе и судебной практике признание долга нередко трактуется с разных, подчас прямо противоположных позиций. Вопросов, по которым достигнуто относительное единство мнений, не так много. В частности, все сходятся в том, что долг может быть признан должником не только совершением формального акта, но и путем конклюдентных действий (частичная оплата долга, просьба должника об отсрочке, предложение о производстве зачета и т. п.); что каждое новое признание долга должником вновь прерывает исковую давность; что действия должника, признающего свой долг за пределами исковой давности, не прерывают последнюю в связи с ее истечением и др. В то же время спорными остаются вопросы, может ли рассматриваться в качестве признания долга бездействие должника; прерывает ли исковую давность отражение задолженности во внутренних документах должника либо признание им долга в отношениях с третьими лицами; влияет ли ведение переговоров об урегулировании спора между должником и кредитором на течение исковой давности; действия любых или лишь определенных работников должника могут расцениваться как признание долга и др.

Отвечая на эти и другие возникающие на практике вопросы, необходимо учитывать следующие положения. Во-первых, признанием долга как обстоятельством, прерывающим исковую дав-

<sup>1</sup> Иная позиция по данному вопросу отражена в Постановлении № 15/18, которая в силу изложенных выше обстоятельств представляется ошибочной.

ность, ст. 203 ГК считает лишь совершение обязанным лицом действий, т. е. активное поведение должника, свидетельствующее о том, что он признает свой долг. Поэтому любое иное поведение должника, в частности его бездействие (например, отсутствие его реакции на требование кредитора об исполнении), не свидетельствует о признании им долга.

Во-вторых, по своей юридической природе признание долга, в какой бы форме оно ни производилось, является юридическим поступком. Это обстоятельство дополнительно подтверждает вывод о возможности признания долга лишь активными действиями должника. Совершать такие действия могут лишь управомоченные на то лица. Из этого следует, что признавать долг от имени юридического лица могут лишь те его работники, которые управомочены действовать от его имени в гражданском обороте. К ним обычно относятся руководитель соответствующего юридического лица и те из работников, полномочия которых подтверждаются доверенностью. Действия, свидетельствующие о признании долга иными работниками юридического лица, не управомоченными выступать от его имени, течение исковой давности не прерывают.

В-третьих, признание долга по смыслу закона прерывает исковую давность лишь тогда, когда такие действия совершаются должником по отношению к кредитору. Как правило, только в этом случае кредитор знает о том, что должник не отказывается от исполнения лежащей на нем обязанности и может пойти ему навстречу, не рискуя при этом лишиться права на судебную защиту. Поэтому любые действия должника, связанные с отражением задолженности во внутренних, в том числе отчетных документах, которые не доступны кредитору, не могут рассматриваться как признание долга в контексте ст. 203 ГК. Лишь в отдельных случаях по смыслу закона допустимо ссылаться на признание должником долга в его отношениях с третьими лицами при условии, однако, что о таком состоявшемся признании знал или должен был знать кредитор.

Наконец, в-четвертых, признанием долга может считаться лишь ясно выраженное и однозначное волеизъявление должника. Если содержание письменных документов должника или его конклюдентные действия не свидетельствуют с очевидностью, что должник признает свой долг, все сомнения должны толковаться в его пользу. В частности, не может рассматриваться в качестве признания должником долга ведение сторонами переговоров об урегулировании спора, если только в ходе этих переговоров должник совершенно определенно не признал наличие долга.

Указанные в ст. 204 ГК обстоятельства, прерывающие исковую давность, носят исчерпывающий характер и не дополняются какими-

ми-либо специальными правилами закона. Кроме того, при наличии в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва исковой давности, суд применяет правила о перерыве срока давности независимо от наличия об этом ходатайства заинтересованной стороны.

Наряду с приостановлением и перерывом исковая давность может быть *восстановлена* судом, если причины ее пропуска будут признаны уважительными. Данный случай принципиально отличается от рассмотренных выше тем, что восстанавливается уже истекшая давность и суд исходит из этого обстоятельства. Восстановление исковой давности рассматривается законом как исключительная мера, которая может применяться лишь при наличии ряда обстоятельств. Во-первых, причина пропуска исковой давности может быть признана судом уважительной только тогда, когда она связана с личностью истца, в частности его тяжелой болезнью, беспомощным состоянием, неграмотностью и т. п. Обстоятельства, связанные с личностью ответчика, во внимание не принимаются.

Во-вторых, вопрос о восстановлении исковой давности может ставиться лишь потерпевшим-гражданином. Просьбы юридических лиц и граждан-предпринимателей о восстановлении давностного срока удовлетворяться не могут. В-третьих, причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев — в течение срока давности. При этом решение данного вопроса зависит от суда — он может признать причины пропуска давностного срока уважительными, а может и не признать.

В соответствии с прямым указанием закона (ст. 201 ГК) перемена лиц в обязательстве не влечет за собой изменение срока исковой давности, т.е. не прерывает ее и не приостанавливает и, по общему правилу, не может служить основанием для ее восстановления. Такая перемена лиц происходит при уступке права требования (ст. 382 ГК) или переводе долга (ст. 391 ГК), при наследовании, реорганизации юридического лица и в других случаях правопреемства. Правопреемник, заинтересованный в защите перешедшего к нему права, должен уложиться в остаток срока исковой давности, который имеется на момент перехода к нему нарушенного права.

**Последствия истечения срока исковой давности.** Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, до предъявления иска является основанием к отказу в иске (ч. 2 ст. 199 ГК), т.е. погашает право на иск в материальном



смысле. Иными словами, если при рассмотрении дела выясняется, что истцом пропущен срок исковой давности, суд должен отказать в иске, хотя бы из обстоятельств дела вытекало, что истец обладает соответствующим правом и это право нарушено ответчиком. Данный вопрос однозначно решен законом и дискуссий не вызывает. Однако долгие годы ведется спор вокруг вопроса, погашается ли истечением исковой давности само принадлежащее истцу субъективное гражданское право или нет. По мнению одной группы ученых, с истечением давностного срока прекращается само субъективное право, неразрывно связанное с возможностью его принудительного осуществления, которая утрачивается в данном случае<sup>1</sup>. С точки зрения В.П.Грибанова<sup>2</sup> и С.М. Корнеева<sup>3</sup>, субъективное право утрачивается лишь с момента вынесения судом решения об отказе в иске на основании пропуска истцом исковой давности. Наконец, по мнению многих авторов, с истечением исковой давности субъективное право не погашается, а продолжает существовать, хотя и не может быть реализовано в принудительном порядке<sup>4</sup>.

Наиболее убедительной представляется последняя точка зрения как в наибольшей степени согласующаяся с правилами, установленными действующим законодательством. Так, в случае исполнения обязанности должником по истечении срока исковой давности он не вправе требовать исполнение обратно, хотя бы в момент исполнения он и не знал об истечении давности (ст. 206 ГК). Закрепляя подобное правило, закон исходит из того, что должник исполняет лежащую на нем правовую, а не только моральную обязанность. Подтверждением сохранения у истца субъективного права служит также предоставленная суду возможность признать причины пропуска давности уважительными. Если исходить из того, что истечение давностного срока автоматически погашает субъективное право, пришлось бы констатировать, что в этом случае суд наделяет лицо субъективным правом, что не входит в его

См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 352—354; Советское гражданское право / Отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. В 2-х ч. Л., 1982. Ч. 1. С. 207, 209 и др.

<sup>1</sup> *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 252—253.

*Корнеев С. М.* Право государственной собственности. М., 1964. С. 75.

*Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 223, 231; *Кириллова М. Я.* Исковая давность. М., 1966. С. 24—26; Советское гражданское право / Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепанин. Л., 1971. Т. 1. С. 221—222 и др.

полномочия и противоречит основным принципам гражданского судопроизводства. Кроме того, необходимо учитывать, что исковая давность применяется судом, арбитражным или третейским судом только по заявлению сторон в споре. Если связывать с истечением давности само существование субъективного права, а не только возможность его принудительного осуществления, необходимо было бы заключить, что вопрос о праве истца зависит от усмотрения ответчика, что также не согласуется с принципами гражданского права. Наконец, введение в закон приобретательной давности, т.е. установление особых правил приобретения права собственности по давности владения, также, хотя и косвенно, подтверждает, что истечение исковой давности само по себе не прекращает субъективного права, но его обладатель лишается возможности осуществить это право в принудительном порядке.

## Глава 15. НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА И ИХ ЗАЩИТА

### § 1. Понятие нематериальных благ и их виды

**Понятие нематериального блага.** К особой группе объектов гражданских прав относятся *нематериальные блага*, под которыми понимаются *неимеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством*.

Характерные особенности этой группы объектов состоят в том, что они: 1) не имеют материального (имущественного) содержания; 2) неотделимы от личности их носителя; 3) обладают свойством индивидуализации самой личности обладателя этих прав. Действующий ГК содержит правила, направленные на урегулирование и защиту нематериальных благ, которые существенно отличаются от прежнего гражданского законодательства. Если ГК 1964 г. предусматривал правила о защите отдельных личных прав граждан и юридических лиц, то ныне действующий ГК закрепляет общие для всех личных неимущественных прав и других нематериальных благ правила об их регламентации и защите.

Регулирование и защита нематериальных благ осуществляются комплексно, нормами ряда отраслей права. Применительно к гражданскому праву в теории права существовали, по крайней мере, две точки зрения на предмет гражданско-правового регулирования отношений по поводу нематериальных благ и связанных с ними личных неимущественных прав. По мнению одной группы ученых, гражданское право не регулирует, а лишь охраняет личные неимущественные права. По мнению других, правовое регулирование и охрана прав не могут противопоставляться, поскольку регулирование означает охрану прав, а их охрана осуществляется путем регулирования соответствующих отношений<sup>1</sup>. В последние годы едва ли не господствующим стало мнение, что гражданское право как регулирует, так и охраняет нематериальные блага<sup>2</sup>.

Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 205.

*Красавчикова Л. О.* Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. С. 32—33; *Ярошенко К. Б.* Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990. С. 9—20; *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 117; *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 12 и др.

Действующий ГК подразделил личные неимущественные отношения на *регулируемые* и *защищаемые* гражданским законодательством. Личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, регулируются гражданским законодательством (п. 1 ст. 2 ГК). Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК).

Нематериальные блага рассматриваются ГК в качестве разновидности объектов, по поводу которых могут возникать гражданские правоотношения. Статья 150 ГК дает примерный перечень юридически защищаемых нематериальных благ, подразделяя их на: а) нематериальные блага, приобретаемые гражданами и юридическими лицами в силу рождения (создания), и б) нематериальные блага, приобретаемые ими в силу закона.

То, что ГК дает лишь примерный перечень нематериальных благ, пользующихся гражданско-правовой защитой, позволяет сделать вывод о том, что объектом гражданско-правовых отношений может оказаться и не названное ГК нематериальное благо. К нематериальным благам, приобретаемым гражданами и юридическими лицами *в силу рождения (создания)*, ГК относит жизнь, здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; к нематериальным благам, приобретаемым *в силу закона*, — право свободного передвижения, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, иные личные неимущественные права. В качестве иных нематериальных прав, принадлежащих личности, могут оказаться право на жизнь, здоровье и пр. Личное неимущественное право, корреспондирующее нематериальному благу или существующее отдельно от него, оказывается как бы благом второго уровня, а сами жизнь, здоровье и пр. являются благом, предшествующим праву на него, и в этом смысле могут признаваться благом первого уровня<sup>1</sup>.

По действующему ГК понятие «*нематериальное благо*» является собирательным, относящимся как к самому «*благу*», так и к личным неимущественным правам.

М. Н. Маленина считает некорректным объединение в одном термине прав и благ, поскольку личное неимущественное право и его объект хотя и тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Она предлагает уточнить данный в п. 1 ст. 151 ГК перечень нематериальных благ, исключив из него неимущественные права (см.: Маленина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). Автореф. докт. дисс. М., 1997. С. 9).

Наличием двух слагаемых нематериального блага можно объяснить то, что в ст. 2 ГК, посвященной характеристике отношений, регулируемых гражданским законодательством, говорится, с одной стороны, о регулировании (п. 1 ст. 2 ГК), а с другой, о защите нематериальных благ (п. 2 ст. 2 ГК), что не следует понимать как противопоставление регулирования защите и наоборот, ибо осуществление защиты предполагает регулирование, а регулирование может оказаться бессмысленным при отсутствии защиты.

*Блага первого уровня* неразрывно связаны с самим существованием личности. Они объективно существуют независимо от их правовой регламентации и только в случаях посягательств на эти блага нуждаются в правовой защите. Право граждан на защиту чести, достоинства, деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц — одним из условий их успешной деятельности<sup>1</sup>. *Блага второго уровня*: право на имя, право авторства и иные личные неимущественные права являются субъективными правами, образующими содержание конкретного правоотношения и тем самым уже урегулированными нормами права. В случае же нарушения этих прав они пользуются правовой защитой.

Правоотношение, элементом которого является субъективное право лица на нематериальное благо, является *абсолютным*, так как управомоченному субъекту противопоставляются все лица, обязанные воздерживаться от нарушения этого права. Однако в случае его нарушения оно приобретает характер относительного правоотношения.

Для обоих слагаемых «нематериальных благ» характерными оказываются, по крайней мере, два неразрывно связанных между собой признака. Это: 1) отсутствие материального (имущественного) содержания и 2) неразрывная связь с личностью носителя, предопределяющая неотчуждаемость и непередаваемость этого блага.

Неотчуждаемость нематериальных благ не исключает того, что их осуществление и защита могут быть поручены третьим лицам, например, иски о защите чести и достоинства несовершеннолетних могут предъявить их законные представители.

См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. № 11 и от 25 апреля 1995 г. № 6 // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 245.

Нетоварность, отсутствие экономического содержания нематериального блага, его неразрывная связь с личностью носителя являются необходимыми, но не исключительными признаками. Будучи неотделимым от личности носителя данного нематериального блага, наличие этого блага индивидуализирует, делает неповторимой саму личность носителя. Нематериальные блага характеризуют общественное состояние их обладателя и являются его неотъемлемым, хотя и подверженным изменениям, качеством в течение всего периода его существования. Нематериальные блага существуют без ограничения срока их действия.

Надлежит, впрочем, отметить, что оба эти признака в известной мере носят условный характер. Ущемление нематериальных благ может иметь для их носителя весьма ощутимые последствия экономического характера. Так, подрыв деловой репутации юридического лица или индивидуального предпринимателя может вызвать отток клиентуры, ужесточение условий предоставления кредита и т.д. С другой стороны, сложившаяся деловая репутация служит гарантом того, что лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, останется на плаву и тогда, когда его дела временно пошатнулись. Что же касается другого признака нематериальных благ, а именно неотторжимости от их носителя, то и его значение не следует преувеличивать. Многие из них изначально предназначены к тому, чтобы циркулировать в гражданском обороте и приносить прибыль. Это относится, в частности, к такому нематериальному благу, как интеллектуальная собственность.

Специфично *основание возникновения* личных неимущественных прав на нематериальные блага: не в силу юридического факта, а непосредственно на основании указания закона.

*Содержание* личного неимущественного права не включает, по общему правилу, совершение положительных гражданско-правовых действий, хотя управомоченный субъект по своему усмотрению использует принадлежащие ему личные нематериальные блага. Обязанные лица должны воздерживаться от нарушения соответствующего блага, например от вторжения в личную жизнь гражданина, от неправомерного использования наименования юридического лица (имени гражданина). Вместе с тем не допускается использование принадлежащего гражданину (юридическому лицу) права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ч. 1 п. 2 ст. 10 ГК).

Особенность *осуществления* личных неимущественных прав состоит в том, что законом определяются не пределы реализации нематериальных благ управомоченным лицом, а устанавливаются границы вторжения посторонних лиц в личную сферу и, если эти пределы нарушаются, допускается применение принудительных

мер к их восстановлению. При установлении границ поведения управомоченных и обязанных лиц существенное значение приобретают нормы морали.

Личные нематериальные блага представляют самостоятельную ценность для их носителя и существуют независимо от степени и характера их правового урегулирования. В последние годы под влиянием многих факторов экономического, политического, международно-правового характера расширена правовая регламентация личных неимущественных отношений и расширен перечень нематериальных благ, подлежащих защите гражданско-правовыми способами.

Помимо уже рассмотренного деления нематериальных благ на принадлежащие гражданам от рождения (блага первого уровня) и приобретаемые в силу закона (блага второго уровня), они могут подразделяться на отдельные группы и по иным основаниям.

*По степени связанности* личных неимущественных прав с *имущественными правами* обладателей этих прав личные неимущественные права подразделяются на личные неимущественные права, связанные с имущественными, и личные неимущественные права, не связанные с имущественными.

*По целевой направленности* личные неимущественные права можно классифицировать на:

- 1) личные неимущественные права, направленные на индивидуализацию личности: право на имя (наименование юридического лица), право на честь, достоинство, деловую репутацию и т.п.;
- 2) личные неимущественные права, направленные на обеспечение физической неприкосновенности личности (жизнь, свобода, выбор места пребывания, места жительства и т.п.);
- 3) личные неимущественные права, направленные на неприкосновенность внутреннего мира личности и ее интересов (личная и семейная тайна, невмешательство в частную жизнь, честь и достоинство и т.п.).

## § 2. Защита нематериальных благ

**Общие положения.** Гражданско-правовые способы защиты распространяются на те нематериальные блага «первого» и «второго» уровней, по поводу которых складываются отношения, регулируемые гражданским правом.

Специфика гражданско-правовых способов защиты личных нематериальных благ проявляется в том, что в случаях нарушения нематериальных благ они подлежат восстановлению (если это возможно) *независимо от вины правонарушителя*. Гражданско-правовая защита личных нематериальных благ направлена также на то,

чтобы предупредить их нарушение в будущем. При защите нематериальных благ допустимо использование любых форм и способов защиты гражданских прав, если это не противоречит существу нарушенного блага и характеру правонарушения (например, таких, как признание права, пресечение действий, нарушающих право, возмещение убытков, компенсация морального вреда). Основания и способы защиты нематериальных благ различаются в зависимости от того, нарушены ли права физического или юридического лица.

При жизни носителя личных неимущественных прав и других нематериальных благ в первую очередь от него зависит, воспользуется ли он предусмотренными законом способами защиты этих благ, и если воспользуется, то какими именно. Третьи лица могут осуществлять и защищать личные неимущественные права, принадлежащие третьему лицу, если уполномочены на то носителем права или законом и если это не противоречит существу нарушенного права. Личные неимущественные права и иные нематериальные блага, принадлежащие умершему, при наличии юридически значимого интереса могут осуществлять и защищать другие лица, в том числе наследники правообладателя.

В силу ст. 208 ПС исковая давность не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом.

**Защита чести, достоинства и деловой репутации.** Право на честь, достоинство и деловую репутацию — это право на самооценку и социально значимую оценку моральных, деловых и иных черт и свойств гражданина или юридического лица (организации), от которых зависит их положение в обществе. Существует объективная и субъективная оценка этих качеств, и каждая из них имеет право на существование, если она зиждется на фактах, соответствующих действительности.

Под *достоинством* понимается самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, мировоззрения, выполненного долга и своего общественного значения. Самооценка должна основываться на социально значимых критериях оценки моральных и иных качеств личности. Достоинство определяет субъективную оценку личности.

*Честь* — объективная оценка личности, определяющая отношение общества к гражданину или юридическому лицу, это социальная оценка моральных и иных качеств личности.

*Репутация* — сложившееся о лице мнение, основанное на оценке общественно значимых его качеств. Деловая репутация — оценка профессиональных качеств.



Действующий ГК устанавливает особый гражданско-правовой способ защиты чести, достоинства и деловой репутации, проводя при этом различия в основаниях и способах защиты нарушенных прав гражданина, с одной стороны, и юридического лица, с другой.

Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности (п. 1 ст. 152 ГК). Из содержания ст. 152 ГК следует, что имеется в виду опровержение по суду таких сведений, которые: 1) порочат честь и достоинство гражданина, 2) распространены ответчиком, 3) не соответствуют действительности.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» от 18 августа 1992 г. № 11 разъяснено, что понимается под каждым из перечисленных условий.

*Порочащими* являются такие не соответствующие действительности сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, неправильном поведении в трудовом коллективе, быту и другие сведения, порочащие производственную и общественную деятельность, репутацию и т.п.), которые умаляют его честь и достоинство.

*Под распространением сведений*, порочащих честь и достоинство граждан, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в судебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе устной, форме нескольким лицам или хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений только тому лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением.

Статья 152 ГК устанавливает специальный порядок опровержения порочащих сведений, которые были распространены в средствах массовой информации: опровержение должно последовать в тех же средствах массовой информации. В порядке ст. 152 ГК не рассматриваются требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других официальных документах, для обжалования которых законом установлен иной порядок.

При рассмотрении в суде дела о защите чести и достоинства истец доказывает лишь сам факт распространения порочащих его сведений лицом, к которому предъявлен иск. Обязанность доказывания соответствия действительности распространенных сведений возлагается на ответчика. Фактами, соответствующими действительности, гражданин порочит себя сам и в этом случае защищаться ему не от кого.

Специальный порядок установлен и для опровержения сведений, содержащихся в документе, исходящем от организации: такой документ подлежит замене. Например, запись в трудовой книжке об увольнении за систематическое нарушение трудовой дисциплины признана судом не соответствующей действительности; в этом случае работник вправе требовать замены трудовой книжки без внесения в нее порочащей записи.

Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом с учетом способа, которым порочащие сведения были распространены.

Согласно п. 3 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации. Представляется, что гражданин имеет право на реплику как в тех случаях, когда опубликованные сведения сами по себе его не порочат, так и в тех, когда они содержат порочащие гражданина сведения.

*Ответчиками* по искам об опровержении сведений, порочащих честь и достоинство, являются лица, распространившие эти сведения. Если иск содержит требование об опровержении сведений, распространенных в средствах массовой информации, в качестве ответчиков привлекаются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. При опубликовании или ином распространении таких сведений без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) ответчиком по делу является редакция соответствующего средства массовой информации. В случае если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика должен быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

По искам об опровержении порочащих сведений, изложенных в служебных характеристиках, ответчиками являются лица, их подписавшие, и предприятие, учреждение, организация, от имени которых выдана характеристика.

Если действия лица, распространившего порочащие другое лицо сведения, содержат признаки преступления, потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства в порядке гражданского судопроизводства.

Если установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, невозможно, лицо, в отношении которого такие сведения распространены, вправе обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений не соответствующими действительности (п. 6 ст. 152 ГК).

При предъявлении иска о защите чести и достоинства закон не предусматривает обязательного предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средству массовой информации, распространившему сведения, которые, по мнению истца, необоснованно порочат его честь, достоинство или деловую репутацию.

Если иск предъявлен в связи с отказом средств массовой информации в публикации опровержения или ответа опороченного лица, то это требование может быть рассмотрено судом при условии, что редакция средства массовой информации в такой публикации отказала либо не произвела ее в установленном законом порядке.

При невыполнении решения суда суд вправе наложить на нарушителя штраф, взыскиваемый в размере и порядке, предусмотренных процессуальным законодательством<sup>1</sup>.

Пункт 2 ст. 150 ГК предусматривает возможность использования при защите нематериальных благ любого способа, названного в ст. 12 ГК, а также иных способов, установленных Кодексом и другими законами, если только существо нарушенного нематериального блага и характер последствий этого нарушения допускают такую защиту.

В соответствии с п. 5 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

Пунктом 7 ст. 152 ГК предусмотрено, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица. Это означает,

См. Федеральный закон «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» от 5 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1596.

что юридическое лицо вправе требовать опровержения не соответствующих действительности порочащих его деловую репутацию сведений, имеет право на помещение ответа в средствах массовой информации и на установление в судебном порядке факта несоответствия распространенных порочащих сведений действительности, а также на возмещение причиненного в связи с посягательствами на деловую репутацию имущественного ущерба.

Что касается возмещения морального вреда, то в ст. 151 ГК этот вопрос урегулирован лишь применительно к нарушениям прав граждан. Поскольку юридические лица не могут испытывать физические и нравственные страдания, большинство ученых склоняется к обоснованному выводу о том, что юридическим лицам моральный вред причинен быть не может, а потому и не может быть возмещен, его просто нет. Вместе с тем сказанное вовсе не означает, что работники юридического лица не вправе потребовать компенсации причиненного им морального вреда, например, если не соответствующие действительности сведения о юридическом лице персонифицируются с конкретными физическими лицами.

**Защита иных личных неимущественных прав.** Целью гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав граждан является предоставление и обеспечение им физической и интеллектуальной неприкосновенности, а также неприкосновенности внутреннего мира личности, с тем чтобы гражданин имел определенную самостоятельность от общества и его социальных и государственных образований. Такая автономия может обеспечиваться предоставлением гражданину свободы и неприкосновенности, а также охраной тайны личной жизни.

Гражданско-правовые нормы наряду с нормами других отраслей права направлены на *охрану жизни человека* в плане не только предотвращения произвольного лишения жизни, но и регулирования отношений, связанных с трансплантацией органов человека, искусственным оплодотворением, искусственным прерыванием беременности и пр.

Нормы, направленные на защиту здоровья, призваны обеспечить нормальную жизнедеятельность человека, его физическое и психическое благополучие.

Индивидуальная свобода гражданина обеспечивается предоставлением ему ряда личных неимущественных прав, призванных охранять от постороннего вмешательства различные стороны проявления его личности.

*Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна* — это право лица по своему усмотрению определять личное поведе-

ние в индивидуальной жизнедеятельности. Правовая защита этого блага направлена на исключение любого вмешательства в его личную жизнь со стороны других лиц, кроме случаев, предусмотренных законом.

Гражданско-правовые средства защиты эффективны в случаях, когда нарушение тайны личной жизни, распространение информации о различных сторонах жизнедеятельности гражданина нанесли ему ущерб. Защита названных благ предполагает обеспечение неприкосновенности частной жизни, с одной стороны, и сохранение тайн этой жизни, с другой. Неприкосновенность частной жизни предполагает неприкосновенность жилища, средств личного общения, тайны переписки и телефонных переговоров, личной (частной) документации, неприкосновенности внешнего облика индивида. Личная и семейная тайна может состоять из сведений, касающихся состояния здоровья, усыновления, распоряжения имуществом, денежных сбережений, сведений о личной (семейной) жизни.

В индивидуальной жизнедеятельности гражданин вправе поступать по своему усмотрению, и предоставление ему этой возможности также может быть расценено как способ защиты (самозащиты).

*Право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства* обеспечивается тем, что только сам гражданин может решить по своему личному усмотрению, где и как долго ему проживать, какие места посещать, где будет находиться его постоянное или временное место жительства. Он может свободно перемещаться внутри страны, покидать ее пределы и возвращаться вновь. Свобода передвижения предполагает не только изменение мест жительства и пребывания, но и оседлость, неизменность места жительства (нахождения) гражданина в пределах государства (его части), если постоянное пребывание в этом месте соответствует воле и желанию самого гражданина.

*Право на имя* — наиболее существенное из прав, индивидуализирующих личность гражданина. Русское официальное имя состоит из фамилии, имени, отчества и подтверждается официально выданным документом: паспортом, свидетельством о рождении, другими документами, удостоверяющими личность гражданина. Родившемуся ребенку уже в течение месяца должно быть присвоено определенное имя, достоверно записанное в актовых записях и в свидетельстве о рождении<sup>1</sup>. Неправильная (с ошибкой составленная) запись имени подлежит исправлению в установленном за-

См. л. 6 ст. 14 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

коном порядке. Присвоение чужого имени пресекается различными, в том числе и гражданско-правовыми, средствами. Наряду с правом на имя, данное при рождении, гражданину предоставлено право на его перемену, например, в случае неблагозвучности имени, желания гражданина, обоснованного уважительными причинами, изменить фамилию, имя или отчество. Родителям ребенка предоставляется право на выбор имени, и если имя ребенку дано без учета пожеланий родителей, актовая запись должна быть исправлена по заявлению родителей, поданному в пределах установленного срока в органы загса. Способом защиты можно признать и правило, в соответствии с которым может быть изменено имя ребенка в связи с тем, что в быту он известен под другим именем. Широкое применение гражданско-правовые способы защиты права на имя находят в случаях, когда присвоение чужого имени, использование его с искажением причиняют его носителю нравственные страдания, а возможно, и имущественный вред.

**Компенсация морального вреда.** Категория морального вреда появилась в нашем законодательстве сравнительно недавно. В течение длительного времени считалось, что моральный вред в социалистическом обществе возмещению вообще не подлежит. В обоснование этого приводился проникнутый фарисейством аргумент, который сводился к тому, что личность советского человека находится на столь недостижимой высоте, что ее никак нельзя оценивать на деньги. Постепенно, однако, и в общественном сознании, и в подходе законодателя к решению этого вопроса произошел перелом. Вначале в специальных нормативных актах, рассчитанных на отдельные случаи, а затем в актах общего кодификационного характера категория морального вреда была узаконена<sup>1</sup>.

Наиболее общей нормой, которая предусматривала возмещение морального вреда, стала ст. 131 Основ гражданского законодательства 1991 г., которая была введена в действие на территории РФ с 3 августа 1992 г. В этой норме впервые была предпринята попытка определить понятие морального вреда, а также закрепить условия и способы его возмещения. Моральный вред в ст. 131 Основ был определен как причинение гражданину физических или

<sup>1</sup> За последние годы отечественная литература пополнилась множеством книг, брошюр, статей, авторефератов диссертаций, целиком или в значительной части посвященных компенсации морального вреда. Вот лишь некоторые из работ, относящиеся к данной проблематике: *Эрделевский А. Л.* Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997; *Менглиев Ш.* Возмещение морального вреда. Душанбе, 1998; *Михно Е. А.* Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах. Автореф. канд. дисс. СПб., 1998.

нравственных страданий. Из этой характеристики морального вреда следует вывод, что моральный вред может быть причинен только физическому лицу, поскольку физические или нравственные страдания может испытывать лишь психофизическая особь, но никак не социальная общность, каковой является юридическое лицо. Что же касается условий возмещения морального вреда, то в качестве таковых были предусмотрены противоправность действий, причинивших вред, и вина причинителя вреда. Указывалось, что моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемых судом, причем независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. О возмещении вреда речь шла и в ст. 7 Основ, причем в ней предусматривалось возмещение морального вреда, причиненного не только гражданину, но и юридическому лицу в случае распространения сведений, порочащих их честь, достоинство и деловую репутацию. Обратим внимание на то, что в ст. 131 Основ возмещение морального вреда предусматривалось независимо от того, причинен ли этот вред посягательством на личное неимущественное право или на имущественное право потерпевшего лица.

Эти правила действовали до 1 января 1995 г. С этой даты на смену им пришли нормы о моральном вреде и его возмещении, зафиксированные в ГК. Статья 151 ГК определяет моральный вред по существу так же, как и Основы гражданского законодательства 1991 г., а именно как *причинение гражданину физических или нравственных страданий*. Наряду с этим законодатель по-разному подходит к случаям причинения морального вреда посягательством на принадлежащие гражданину личные неимущественные права либо иные нематериальные блага, с одной стороны, и посягательством на те права и интересы гражданина, которые не охватываются категорией нематериальных благ, с другой. Если моральный вред причинен гражданину посягательством на принадлежащее ему нематериальное благо, то он, при наличии предусмотренных законом условий, возмещается независимо от того, предусмотрено ли такое возмещение специальным законом или нет. В указанных случаях достаточным основанием для возмещения вреда служит ст. 151 ГК. А вот если моральный вред причинен посягательством на какое-либо материальное благо, которое находит свое выражение в имущественном праве, то он подлежит возмещению лишь тогда, когда существует специальный закон, такое возмещение предусматривающий. Таковым законом является, в частности, Закон «О защите прав потребителей». В случаях, подпадающих под действие этого Закона, моральный вред потерпевшему лицу возмещается независимо от того, причинен ли он

посягательством на нематериальное благо или на имущественное право.

Таким образом, в ст. 151 ГК по сравнению со ст. 131 Основ, круг случаев, в которых моральный вред подлежит возмещению, сужен. Указанное обстоятельство нужно учитывать, если моральный вред был причинен после 1 января 1995 г.

В ст. 151 ГК предпринята попытка найти ориентиры, из которых суд мог бы исходить при определении размеров компенсации морального вреда. Суд принимает во внимание *степень вины нарушителя, иные заслуживающие внимания обстоятельства*, а также учитывается *степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред*. В самом деле, один человек легко раним и остро переживает неправомерное вторжение другого лица в сферу его нематериальных и имущественных прав и интересов. А другому лицу все как «с гуся вода», и он довольно спокойно реагирует на действия, наносящие ему какой-либо урон. При этом, поскольку возмещение морального вреда является мерой гражданско-правовой ответственности, надлежит исходить из тех оснований ответственности, которые должны быть налицо в том или ином конкретном случае. Так, если ответственность наступает независимо от вины (например, за вред, причиненный источником повышенной опасности), то и моральный вред в принципе подлежит возмещению независимо от вины.



## Раздел И. ВЕЩНОЕ ПРАВО

### Глава 16. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ

#### § 1. Понятие и признаки вещного права

**Понятие вещного права.** Под *вещным правом* принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства. Вещное право принадлежит к числу категорий, которые широко использовались в далеко отстоящие друг от друга исторические эпохи. Не составляет исключения и наше время. Живучесть вещного права во многом объясняется тем, что оно закрепляет отношение лица к вещи (имуществу), обеспечивая за счет этой вещи удовлетворение самых различных потребностей. Указанное обстоятельство приводит, однако, к тому, что категория вещного права достаточно уязвима и не раз подвергалась критике в цивилистической науке. Можно сказать, что недостатки, присущие вещному праву как правовой категории, в известной мере являются продолжением ее достоинств. Под категорию вещных прав нередко подводят права, которые имеют мало общего друг с другом. В результате происходит обесценение и самой категории вещных прав. Впрочем, так всегда бывает, когда пределы того или иного понятия определяют чрезмерно широко.

Из данного выше определения вещного права не следует, будто вещное право сводится к тому, что закрепляет отношение лица к вещи. Если бы так обстояло дело, то вещное право на роль права вообще не могло бы претендовать. Антитеза вещных и обязательственных прав состоит в том, что в области вещных прав решающее значение для удовлетворения интересов управомоченного имеют его собственные действия, в то время как в области обязательственных прав удовлетворение интересов управомоченного происходит прежде всего в результате действий обязанного лица. В то же время в обоих случаях осуществление субъективного права, независимо от того, относится ли оно к вещному или обязательственному, юридически обеспечивается должным поведением обязанных лиц. Но если при осуществлении обязательственных прав указанное обстоятельство видно невооруженным глазом (ясно, например, что интерес кредитора в заемном обязательстве не будет удовлетворен до тех пор, пока заемщик не вернет долг), то в области вещных прав поведение обязанных лиц на первый план не выступает, поскольку они обязаны лишь к тому, чтобы не препятствовать управомоченному лицу совершать (или не совершать) действия по осуществлению своего права. Иными словами, их

обязанности по отношению к управомоченному сводятся к пассивному издержанию. Но от этого они не становятся менее значимыми. Стоит кому-то из обязанных лиц нарушить свою обязанность, вторгнуться в сферу хозяйственного господства управомоченного лица, и в осуществлении вещного права может произойти затер со всеми вытекающими из этого последствиями: придется прибегать к мерам государственной охраны или к мерам самозащиты, чтобы заставить обязанное лицо вести себя должным образом, заглаживать последствия правонарушения и т.д.

Словом, носитель вещного права не находится в безвоздушном пространстве, не остается с вещью один на один, он всегда действует в сложной сети социальных связей и отношений, в результате чего характер юридически значимого приобретает как его собственное поведение, так и поведение окружающих его третьих лиц.

В истории отечественного законодательства судьба вещного права складывалась по-разному. На примере вещного права можно убедиться в том, что свою судьбу имеют не только люди и книги, но также и права. В дореволюционной России под категорию вещного права подводили широкий спектр гражданских прав, особенно в области поземельных отношений. В советский период вещное право поначалу было узаконено. В ГК 1922 г. был особый раздел, который так и назывался: «Вещное право». В нем к числу вещных прав были отнесены право собственности, право застройки и залог. В дальнейшем, однако, в связи с признанием за гражданами права собственности на жилой дом сошло на нет и было отменено право застройки. Что же касается залога, то в науке в тот период преобладало мнение, что он тяготеет к обязательственному праву, будучи одним из способов обеспечения обязательств. Все это наводило на мысль, что прочные научные основания для выделения вещных прав в качестве одного из подразделений системы гражданского законодательства отсутствуют. На судьбе вещных прав отрицательно сказалось и то, что земля и другие природные ресурсы относились к объектам исключительной собственности государства и были изъяты из гражданского оборота, а также то, что в законодательстве не проводилось (за редчайшими исключениями) деления имущества на недвижимое и движимое. Правда, попытки реанимировать категорию вещных прав в науке периодически предпринимались. Так, к вещным относили иногда право оперативного управления, право бессрочного пользования землей, право нанимателя жилого помещения в государственном и общественном жилищном фонде и ряд других. Однако поддержки со стороны законодательной власти в тот период они не получили. Что же касается сервитутов, которые во всех правовых системах традиционно относились к числу вещных прав, то подспудно они в нашем законодательстве присутствовали всегда, но их юридической квалификации дано не было. Например, право

пожизненного проживания в чужом доме могло быть установлено в силу завещательного отказа или договора об отчуждении имущества под условием пожизненного содержания. Споры между владельцами прилегающих друг к другу земельных участков (например, об определении их границ) признавались неподведомственными суду, а споры об определении порядка пользования неразделенным земельным участком мог рассматривать.

Словом, до тех пор, пока права владельцев земельных участков были резко ограничены, а оборот недвижимого имущества заморожен, трудно было рассчитывать на возрождение категории вещных прав.

На отрицательное отношение законодателя к категории вещных прав повлияла и ее оценка в юридической науке. В работах В. К. Райхера, О. С. Иоффе и других ученых довольно убедительно доказывалось, что четкие критерии для ее вычленения отсутствуют, а социально-экономические и правно-политические основания для ее закрепления в нашем законодательстве отпали<sup>1</sup>. Все это привело к тому, что в кодифицированных актах гражданского законодательства 60-х годов — Основы гражданского законодательства 1961 г. и принятых вслед за ними ГК союзных республик — вещное право в качестве одного из подразделений системы гражданского законодательства закреплено не было. Вслед за общими положениями в указанные акты был включен раздел «Право собственности».

Возрождение вещного права в отечественном законодательстве началось с принятием Закона РСФСР о собственности, в котором впервые после длительного перерыва были узаконены вещные права (см., напр., ст. 5 и 6 Закона). Дальнейший шаг в том же направлении сделали Основы гражданского законодательства 1991 г., в которых появился специальный раздел «Право собственности и другие вещные права». Тот же раздел, но в более расширенном объеме и с разбивкой на главы, мы находим и в первой части ГК, принятой в 1994 г. Все это обязывает к тому, чтобы раскрыть содержание вещного права. Общее определение вещного права, которое ранее было дано, для этих целей недостаточно. Необходимо выявить присущие вещным правам признаки. Но вначале придется сделать одно предварительное замечание. Главенствующее место в системе вещных прав занимает право собственности, характеристике которого будет уделено особое внимание. Далеко не все признаки, присущие праву собственности, могут быть распространены и на другие вещные права. На данном этапе

*Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политического института. 1928. Вып. 1. С. 273—306; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. Гл. V.

изложения задача будет состоять в том, чтобы выявить общие признаки, присущие всем вещным правам. Что же касается тех качеств, которые характеризуют право собственности, то мы попытаемся раскрыть их содержание в главах настоящего раздела, посвященных именно праву собственности.

**Признаки вещного права.** В юридической науке существует самый различный набор признаков, присущих вещным правам, да и содержание этих признаков раскрывают по-разному. Во многом это объясняется разногласиями в определении круга вещных прав: иногда этот круг определяют чрезмерно широко, в других случаях слишком узко.

Если суммировать высказанные на сей счет суждения, то в числе признаков вещного права чаще всего фигурируют указания на то, что вещное право носит бессрочный характер; объектом этого права является вещь; требования, вытекающие из вещных прав, подлежат преимущественному удовлетворению по сравнению с требованиями, вытекающими из обязательственных прав; вещному праву присуще право следования и что, наконец, вещные права пользуются абсолютной защитой.

Целый ряд из перечисленных признаков не могут претендовать на роль общих для всех без исключения вещных прав. Так, *бессрочный характер* из всех вещных прав присущ, пожалуй, лишь праву собственности. С другой стороны, не все указанные признаки могут быть отнесены только к вещным правам. Например, вещи могут быть объектом не только вещных, но и обязательственных прав. В то же время объекты вещных прав далеко не всегда сводятся к вещи. Известные сомнения вызывает и такой признак, как *преимущественное удовлетворение вещно-правовых требований*. Так, если Закон о несостоятельности (банкротстве) действительно исключал требования, обеспеченные залогом, из состава конкурсной массы, за счет которой подлежат удовлетворению требования остальных кредиторов, то ГК пошел в этом вопросе по иному пути. В случае несостоятельности индивидуального предпринимателя, а также при ликвидации юридического лица, в том числе и по несостоятельности, требования, обеспеченные залогом, хотя и отнесены к числу привилегированных, подлежат все же удовлетворению в третью либо в четвертую очередь (см. п. 3 ст. 25, п. 1 ст. 64 — в редакции Закона от 15 ноября 1995 г.; п. 3 ст. 65 ГК). По тому же пути идет и процессуальное законодательство (ст. 421 ГПК). Видимо, не случайно законодатель из всех признаков, якобы присущих вещным правам, закрепил только два: *право следования* и *абсолютный характер защиты* (пп. 3 и 4 ст. 216 ГК). Суть первого из указанных признаков сводится к тому, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения других вещных прав на это имущество. Иными словами, право следует за вещью. Отсюда и обозначение

ние этого признака: право следования. Так, залог сохраняется при переходе права на заложенное имущество к другому лицу (ст. 353 ГК). То же имеет место и при переходе к другому лицу права собственности на имущество, сданное в аренду (имущественный наем): договор аренды сохраняет силу и для нового собственника (ст. 617 ГК).

Другой признак, получивший закрепление в законе, состоит в том, что вещные права лица, не являющегося собственником, защищаются от их нарушения любым лицом в порядке, предусмотренном ст. 305 ГК. Забегая вперед, отметим, что согласно ст. 305 ГК владелец, не являющийся собственником, но имеющий право на владение имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, пользуется против третьих лиц той же защитой, что и собственник. Защита предоставляется ему и против самого собственника.

Оба эти признака (и право следования и абсолютный характер защиты) свидетельствуют о шаткости позиции, занятой законодателем при вычленении вещных прав, поскольку оба они могут быть присущи и правам, которые лишь с большой натяжкой относятся к вещным, а то и вовсе не относятся к ним. Но как бы там ни было, с позицией законодателя в этом вопросе приходится считаться.

Выявляя присущие вещным правам признаки, обратим внимание на субъектный состав правоотношений, одним из элементов которых выступает соответствующее право. Для всех вещных прав, разумеется, кроме права собственности, характерно то, что за каждым из них «маячит» фигура самого собственника. Поэтому носитель вещного права находится не только в абсолютном правоотношении со всеми третьими лицами, но и в относительном правоотношении с собственником, каковы бы ни были основания возникновения и юридическая природа указанного правоотношения. Так, носитель права хозяйственного ведения или права оперативного управления находится в правоотношении с собственником соответствующего имущества. Носитель вещного права может находиться в относительных правоотношениях и с третьими лицами. В случаях, предусмотренных законом, относительные правоотношения могут возникать и между носителями однородных по своей юридической природе вещных прав (например, между участниками общей собственности).

Завершая характеристику признаков, присущих вещным правам, обратим внимание на одно положение, не очень четко сформулированное в п. 2 ст. 216 ГК. Вместе с тем оно важно для понимания того, как соотносится право собственности с другими вещными правами. Вот оно: «Вещные права на имущество могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками этого имущества». Не забывая о том, что вещные права на имущество в пер-

ую очередь принадлежат его собственнику, поскольку именно право собственности в системе вещных прав занимает главенствующее место, попытаемся в этом положении разобраться. Речь идет о том, что собственник не может быть одновременно носителем какого-либо ограниченного вещного права на ту же вещь, что было бы несовместимо с полнотой и исключительностью права собственности. Иными словами, одно лицо не может персонифицировать и право собственности и ограниченное по своему содержанию вещное право. Применительно к сервитутам это положение было четко выражено в римском праве: *sua res nemini servit* (своя вещь никому не служит). Нельзя иметь сервитут на собственную вещь, ибо это противоречило бы самой природе права собственности.

## § 2. Виды вещных прав и их место в системе законодательства и курса гражданского права

**Виды вещных прав.** В ст. 216 ГК к вещным правам отнесены: право собственности; право пожизненного наследуемого владения землей; право постоянного (бессрочного) пользования землей; право хозяйственного ведения; право оперативного управления; сервитуты. Этот перечень носит примерный характер, поскольку он сопровождается оговоркой «в частности»<sup>1</sup>. Пожалуй, наибольшую трудность представляет вопрос, какие права, помимо перечисленных в ст. 216 ГК, могут быть отнесены к вещным. Исходя из места соответствующих прав в системе гражданского законодательства и природы этих прав, по-видимому, есть известные основания для включения в состав вещных прав: принадлежащего учреждению права самостоятельного распоряжения имуществом (п. 2 ст. 298 ГК); залога недвижимости (ипотеки)<sup>2</sup> (п. 1 ст. 131, п. 2 ст. 334 ГК); права члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа; права членов семьи собственника жилого помещения на пользование этим помещением (ст. 292 ГК); права пожизненного проживания в жилом помещении, принадлежащем другому лицу, по договору или в силу завещательного отказа (§ 4 гл. 33 ГК; ст. 1137 ГК).

Что же касается идеи доверительного управления (доверительной собственности), то попытки использовать ее на почве отечественного законодательства за сравнительно короткий период претерпели существенные изменения. В проекте Закона РФ «О дове-

Нельзя согласиться с утверждением Г. Л. Гаджиева, будто ГК устанавливает закрытый перечень вещных прав (см.: *Гаджиев Г. А.* Основные экономические права. Автореф. докт. дисс. М., 1996. С. 16, 48). Права, которые автор относит к вещным, далеко не исчерпывают этот перечень.

<sup>1</sup> Ипотека — термин греческого происхождения. В законодательстве Солона им обозначался столб, врытый в землю должника, который свидетельствовал о том, что эта земля заложена.

нительном управлении», принятого в первом чтении 2 июня 1993 г., доверительное управление мыслилось в виде одного из институтов обязательственного права. В связи с роспуском Верховного Совета РФ этот проект был «похоронен». На смену ему пришел Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)» от 24 декабря 1993 г. Само название этого Указа ориентирует на то, что доверительной собственности было уготовано место в системе вещных прав. Нужно, однако, сказать, что попытка механически пересадить институт доверительной собственности из англо-американского права на отечественную почву встречала решительные возражения как до, так и после принятия Указа от 24 декабря 1993 г. Небезынтересно отметить, что в этом вопросе сомкнулись позиции как сторонников, так и противников хозяйственного права. Против использования института доверительной собственности в российском законодательстве выступили В. В. Лаптев, В. А. Дозорцев, А. Л. Маковский, С. А. Хохлов, Е. А. Суханов и другие ученые.

Цивилисты Санкт-Петербургского университета А. А. Иванов и Д. А. Медведев убедительно показали, что конструкция доверительной собственности уходит своими корнями в англо-американскую систему права, которая делится на две ветви — общее право и право справедливости. Именно поэтому в условиях дуализма, присущего англо-американской системе права, конструкция доверительной собственности вполне совместима с общим понятием права собственности как абсолютного вещного права. В условиях же отечественной правовой системы, которая тяготеет к континентальным образцам и не знает деления на общее право и право справедливости, эта конструкция просто-напросто не будет работать<sup>1</sup>. Похоже, что в новом ГК законодатель вернулся к той модели доверительного управления, которая предусматривалась в проекте Закона, принятого в первом чтении, и отказался от конструкции, заложившей в Указе Президента от 24 декабря 1993 г. В подтверждение

*Иванов А. А.* Право собственности и товарно-денежные отношения. Автореф. канд. дисс. Л., 1991; *Медведев Д. А.* Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия. Автореф. канд. дисс. Л., 1990. Развернутую, хотя и не бесспорную характеристику доверительного управления, в том числе и в историческом аспекте, см. в книге: *Беневоленская З. Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. СПб., 2002. Автор приходит к выводу, что вещно-правовая конструкция доверительного управления еще не сказала последнего слова в отечественном законодательстве, хотя на данном этапе им и не воспринята. Попытка выявить известные преимущества вещно-правовой модели доверительного управления по сравнению с обязательственно-правовой, закрепленной ныне в нашем законодательстве, предпринята также М. В. Ясуом (см.: Доверительное управление и траст как правовые способы передачи имущества в управление. Автореф. канд. дисс. СПб., 2001).

этого приведем авторитетное свидетельство ведущих разработчиков проекта ГК А. Л. Маковского и С. А. Хохлова: «Потребность в урегулировании реально сложившихся отношений отразилась в норме, указывающей на право собственника передать свое имущество в доверительное управление другому лицу. Определены основные условия такого управления (п. 4 ст. 209 ГК). Введение этих правил исключает дальнейшие попытки внедрения в российскую правовую систему несовместимого с ее особенностями института так называемой доверительной собственности (траста)»<sup>1</sup>. С введением в действие части второй ГК, в которой кодифицированы отдельные виды обязательств, все точки над *i* в этом вопросе поставлены. В нее включена глава 53 «Доверительное управление имуществом». Тем самым обязательственно-правовая природа отношений, складывающихся при доверительном управлении имуществом, не должна вызывать сомнений. В абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК специально подчеркивается, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на это имущество к доверительному управляющему<sup>2</sup>.

*Маковский А. Л., Хохлов С. А.* Вступительная статья к ГК РФ. М., 1995. С. 23; *Жанайдаров И. У.* Проблемы реализации права государственной собственности. Алматы, 1994. С. 140—229; *Дозорцев В. А.* Тенденции развития современного гражданского законодательства России. Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы. Материалы международной научно-практической конференции. М., 1994. С. 24—26; Правовое положение производственных предприятий / Под ред. акад. В. В. Лаптева. М., 1993. С. 22; Гражданское право: Учебник. 2-е изд. Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 489—492 (автор главы — Е. А. Суханов).

<sup>1</sup> При ознакомлении с Законом РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» на первый взгляд складывается впечатление, будто законодатель пошел по пути расширения круга вещных прав и, в частности, отнес к этим правам доверительное управление. Однако при более глубоком прочтении Закона это впечатление рассеивается. В действительности речь идет об ограничениях права собственности либо иных прав на конкретный объект недвижимого имущества. К таким ограничениям отнесены сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, арест имущества и др. Содержание термина «ограничения (обременения)» раскрывается в абз. 4 ст. 1 Закона и именно там эти ограничения перечислены. О том же идет речь в п. 1 ст. 4 и абз. 6 п. 6 ст. 12 Закона. При этом в последнем случае говорится об ограничениях (обременениях) права собственности и других (а следовательно, не только вещных) прав на недвижимое имущество, причем перечень ограничений дополнен таким, как заявление о праве требования в отношении объекта недвижимого имущества. С другой стороны, в том же Законе отражена двоякая природа сервитута, который выступает и как право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества, и как обременение — для собственника недвижимого имущества, в отношении прав которого сервитут установлен (см. абз. 5 ст. 1 Закона). То же можно сказать и о других ограничениях (обременениях).



Разумеется, предложенный выше перечень вещных прав достаточно узким, но мы не склонны раздувать его до бесконечности, как это иногда бывает, в частности, относить к вещным права нанимателя, за исключением разве аренды с предоставлением арендатору права выкупа арендованного имущества. Нет оснований квалифицировать в качестве вещных и права нанимателя жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде.

В действующем законодательстве, которое после длительного перерыва делает первые шаги на пути признания вещных прав, классификация этих прав, по существу, отсутствует, поскольку перечень указанных прав, к тому же примерный, заменить ее не может<sup>1</sup>. Членение вещных прав может производиться по самым различным основаниям. Вне его должно оставаться лишь право собственности, поскольку все остальные вещные права от него так или иначе производны. В числе вещных могут быть выделены права, которые привязаны к определенному имуществу (например, к земельному участку), и права, которые приурочены к определенному лицу (например, право пожизненного проживания в чужом доме); вещные права, которые установлены в публичных интересах (например, публичные сервитуты), и права, которые установлены в частных интересах (например, право пожизненного

Вопрос о том, является ли данный в законе перечень вещных прав замкнутым или примерным, равно как и вопрос о наименовании этих прав, вызвал полемику. Так, Е. Л. Суханов, признавая перечень вещных прав закрытым, с одной стороны, не относит к вещным право члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа, а с другой — подводит под понятие права хозяйственного ведения принадлежащее учреждению право самостоятельного распоряжения доходами, полученными от дозволенной учредительными документами коммерческой деятельности, а также имуществом, приобретенным на эти доходы (см.: *Гражданское право: Учебник*. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 518, сн. 1; с. 606—609). Утверждение о замкнутом характере перечня вещных прав опровергается буквальным текстом ст. 216 ГК, поскольку этот перечень сопровождается оговоркой «в частности». Право члена семьи на кооперативную квартиру до ее выкупа может быть отнесено к вещным, ибо в законе предусмотрено, что с момента полного погашения паевого взноса это право в силу закона, даже независимо от желания самого члена кооператива, трансформируется в право собственности. Наконец, право учреждения на самостоятельное распоряжение полученными доходами по своему содержанию значительно шире не только права оперативного управления, но и права хозяйственного ведения, а потому, будучи одним из вещных прав (что не оспаривает и Е. А. Суханов), не может быть отнесено ни к тому ни к другому. Взгляды Е. А. Суханова на круг вещных прав, по-видимому, претерпели метаморфозу, поскольку в одной из предыдущих работ он определял его чрезмерно широко (ср.: *Суханов Е. А. Лекции о праве собственности*. М., 1991).

наследуемого владения земельным участком); права, которые предоставляют право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении (например, сервитуты), и права, которые предоставляют право распоряжения чужой вещью (например, ипотека). Вещные права можно классифицировать по основаниям их возникновения (по договору, одностороннему волеизъявлению, судебному решению и т.д.) и прекращения (например, в случае гибели вещи, обремененной сервитутом, совпадения в одном лице права собственности как на участок, обремененный сервитутом, так и на господствующий участок и т.д.).

**Место вещных прав в системе законодательства и курса гражданского права.** По каким бы основаниям ни классифицировались вещные права и какова бы ни была их природа, положения о вещных правах, сосредоточенные в правовых актах иной отраслевой принадлежности (например, в ЗК), должны соответствовать ГК (абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК)<sup>1</sup>. Представляется, что в специальной главе, посвященной ограниченным вещным правам, подлежат изучению право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования земельным участком и сервитуты.

При этом указанные права подлежат изучению в части, относящейся к гражданскому праву, с отсылкой в необходимых случаях к другим главам учебника, а также к смежным дисциплинам.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления будут рассмотрены при изучении государственной и муниципальной собственности, поскольку право хозяйственного ведения и право оперативного управления используются преимущественно при осуществлении указанных форм собственности. В тех же главах, где будут затрагиваться вопросы хозяйственного ведения и оперативного управления, сделаны отсылки к той главе, в которой указанные права подробно рассмотрены. То же можно сказать

К сожалению, такой подход не всегда выдерживается. Так, в связи с тем, что граждане или юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного бессрочного пользования, не вправе ими распоряжаться (п. 4 ст. 20 ЗК), а распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству (п. 2 ст. 21 ЗК), возникло несоответствие между нормами земельного законодательства и нормами гражданского законодательства, которые допускали, хотя и в ограниченных пределах, распоряжение указанными земельными участками теми лицами, за которыми они закреплены (ст. 267 и 270 ГК). Поскольку позиция законодателя в этом вопросе по сравнению с той, какой она была на момент принятия части первой ГК, претерпела изменения, было бы правильнее в Законе о введении ЗК в действие предусмотреть отмену соответствующих норм ГК или внесение в них изменений.

и относительно принадлежащего учреждению права самостоятельного распоряжения имуществом.

Ипотека подлежит рассмотрению в главе «Обеспечение обязательств» в числе других видов залога.

Право пожизненного проживания в чужом доме изучается в зависимости от оснований его возникновения в главах, посвященных рентным обязательствам и наследственному праву. Наконец, право члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа и права членов семьи собственника жилого помещения рассматриваются в главе, посвященной жилищным правоотношениям. Что же касается места главы, специально посвященной ограниченным вещным правам, то она замыкает изучение материально-правовых институтов, входящих в состав вещного права. Соответственно этому она помещена вслед за главой об общей собственности и предшествует главе о защите права собственности и иных вещных прав.

Вернемся теперь к вопросу, насколько оправданно вычленение категории вещных прав, если критерии, с помощью которых можно было бы четко определить место вещных прав в ряду других гражданских прав, до сих пор не найдены. В известной мере категория вещных прав находится в том же положении, что и другая не менее уязвимая категория — интеллектуальная собственность, которая широко используется в международных конвенциях и признана в отечественном законодательстве (см., например, ст. 44 Конституции РФ; ст. 138 ГК). Тем не менее многие исследователи отмечают, что интеллектуальная собственность — это скорее литературный образ, нежели точный юридический термин. По-видимому, то же можно сказать и о вещном праве. Приживется ли эта категория в нашем законодательстве, покажет будущее.

К этому, однако, содержание собственности не сводится. Поскольку собственность немыслима без того, чтобы другие лица, не являющиеся собственниками данной вещи, относились к ней как к чужой, собственность означает отношение между людьми по поводу вещей. На одном полюсе этого отношения выступает собственник, который относится к вещи как к своей, на другом — не-собственники, т.е. все третьи лица, которые обязаны относиться к ней как к чужой. Это значит, что третьи лица обязаны воздерживаться от каких бы то ни было посягательств на чужую вещь, а следовательно, и на волю собственника, которая воплощена в этой вещи. Из определения собственности следует, что она обладает материальным субстратом в виде вещи. Собственности присуще и волевое содержание, поскольку именно суверенная воля собственника определяет бытие принадлежащей ему вещи.

Собственность — это *общественное отношение*. Без отношения других лиц к принадлежащей собственнику вещи как к чужой не было бы и отношения к ней самого собственника как к своей. Содержание собственности как общественного отношения раскрывается при посредстве тех связей и отношений, в которые собственник необходимо вступает с другими людьми в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

Итак, собственность — это общественное отношение, которому присущи материальный субстрат и волевое содержание. Собственность — это *имущественное отношение*, причем в ряду имущественных отношений она занимает главенствующее место. Этого, однако, для характеристики собственности недостаточно. Необходимо показать, в каких конкретных формах могут выражаться волевые акты собственника в отношении принадлежащей ему вещи. Разумеется, речь не идет о том, чтобы выстроить в ряд перечень таких актов. Это и невозможно, ибо в принципе собственник может совершать в отношении своей вещи все, что не запрещено законом либо не противоречит социальной природе собственности. Воля собственника в отношении принадлежащей ему вещи выражается во владении, пользовании и распоряжении ею. К ним, в конечном счете, сводятся конкретные акты собственника в отношении вещи.

*Владение* означает хозяйственное господство собственника над вещью. Во владении выражается статика отношений собственности, закрепленность вещей за индивидами и коллективами. *Пользование* означает извлечение из вещи полезных свойств путем ее производительного и личного потребления. *Распоряжение* означает совершение в отношении вещи актов, определяющих ее судьбу, вплоть до уничтожения вещи. Это и отчуждение вещи, и сдача ее внаем, и залог вещи, и многое другое. В пользовании и распоряжении выражается уже динамика отношений собственности.

## Глава 17. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ

### § I. Собственность и право собственности

**Собственность как экономическая категория.** Собственность принадлежит к числу таких понятий, вокруг которых на протяжении многих веков скрещиваются лучшие умы человечества. Однако борьбой в теоретическом плане дело не ограничивается. Социальные потрясения, от которых порой содрогается весь мир, одной из главных своих причин имеют, в конечном счете, попытки изменить сложившиеся отношения собственности, утвердить новый строй этих отношений. В одних случаях эти попытки приводили к успеху, в других терпели крах. Бывало, что общество действительно переходило на новую, более высокую ступень своего развития. Но случалось, что в результате ломки отношений собственности общество оказывалось отброшенным далеко назад и попадало в трясины, из которой не знало, как выбраться.

В нашей стране на протяжении XX в. дважды происходила ломка отношений собственности. Первая началась в октябре 1917 г. и завершилась невиданной катастрофой, последствия которой будут расхлебывать еще не одно поколение. Вторая происходит в наши дни. Ее основная цель — вернуть отношениям собственности их подлинное содержание, сколотить достаточно широкий слой частных собственников, который стал бы социальной опорой нынешнего режима. Так что же такое собственность?

В самом первом приближении собственность можно определить как отношение индивида или коллектива к принадлежащей ему вещи как к своей. Собственность покоится на различии «моего» и «твоего». Любой тип и любая форма собственности, как бы высок в том или ином конкретном случае ни был уровень обобществления или, что то же самое, уровень коллективизации собственности, могут существовать лишь при условии, что кто-то относится к условиям и продуктам производства как к своим, а кто-то — как к чужим. Без этого вообще нет собственности. С этой точки зрения любая форма собственности является частной, какой бы идеологической мишурой, преследующей вполне прозаические цели, это ни прикрывалось<sup>1</sup>.

Из элементарного определения собственности, которое дано, следует, что собственность — это *отношение человека к вещи*.

См.: Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. // Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991.

С учетом сказанного конкретизируем данное ранее определение собственности. *Собственность — это отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается во владении, пользовании и распоряжении ею, а также в устранении вмешательства всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, на которую простирается власть собственника.*

В социально-экономической литературе, в том числе и юридической, широко распространено определение собственности как присвоения индивидом или коллективом средств и продуктов производства внутри и посредством определенной общественной формы или как самой общественной формы, посредством которой совершается присвоение. Определение собственности с помощью категории присвоения восходит к работам К.Маркса, в которых категории собственности и присвоения действительно увязываются друг с другом. Особенно рельефно эта связь прослеживается во введении «К критике политической экономии»<sup>1</sup>. Такой подход к определению собственности в принципе возможен. Следует, однако, учитывать, что понятие присвоения нуждается в конкретизации, а потому едва ли может быть использовано для раскрытия содержания собственности без определения его самого. К тому же в понятие присвоения исследователи, в том числе и К.Маркс, вкладывали различное содержание. С этой точки зрения, владение, пользование и распоряжение, как более конкретные экономические категории, обладают несомненными преимуществами по сравнению с предельно абстрактной категорией присвоения. Коэффициент полезного действия указанных категорий в определении собственности неизмеримо выше, чем категории присвоения.

Собственность как экономическая категория сопутствует человеческому обществу на протяжении всей его истории, за исключением, пожалуй, тех начальных его этапов, когда человек еще не выделился из природы и удовлетворял свои потребности с помощью таких более простых способов присвоения, как владение и пользование. Разумеется, на протяжении многовековой истории человечества собственность претерпевала существенные изменения, обусловленные главным образом развитием производительных сил, иногда довольно бурным, как, например, это имело место в период промышленной революции или имеет место сейчас в эпоху научно-технической революции.

Принято различать первобытно-общинный, рабовладельческий, феодально-крепостнический и капиталистический *типы собственности*. До недавнего времени в качестве особого выделя-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 46. Ч. 1. С. 23—24.

ли также социалистический тип собственности, для чего, по-видимому, достаточных оснований не было. Ни в одной из стран мира, входивших некогда в социалистическое содружество, социализм на самом деле построен не был. Непосредственные производители в этих странах по-прежнему подвергались эксплуатации, воссоединения средств производства с работниками производства в действительности не произошло. Тот тип собственности, который в условиях тоталитарного режима (иногда неприкрытого, но в ряде случаев завуалированного) в этих странах утвердился, причудливо сочетал в себе характерные черты, свойственные типам собственности как предшествующих эпох, так и ныне существующих.

Признание собственности особой и в то же время исторически изменчивой экономической категорией при всех различиях в подходах к ней является господствующим как в политико-экономической, так и в юридической науке. Есть на сей счет и другое мнение, представленное главным образом в трудах экономиста В. П. Шкредова. Он полагает, что собственность как особая экономическая категория не существует и речь о ней может идти только как о категории правовой<sup>1</sup>. Основанием для столь категоричного вывода для автора послужило то, что собственность выражается во всей системе производственных отношений, а потому и вычленение ее как самостоятельной экономической категории якобы невозможно. Проявление собственности во всей системе производственных отношений не вызывает сомнений. Однако именно поэтому оправдано вычленение собственности из этой системы. Только идя таким путем, можно раскрыть сущность собственности. В противном случае мы рискуем подменить сущность собственности внешними формами ее проявления, чего не избежал и В. П. Шкредов.

До сих пор речь шла о собственности как об особой экономической категории, что должно служить своего рода заставкой для раскрытия юридического содержания собственности. К этому мы сейчас и перейдем.

**Содержание и понятие права собственности.** В обществе с государственно-правовой надстройкой экономические отношения собственности неизбежно получают юридическое закрепление. Это выражается как в системе правовых норм, регулирующих указанные отношения и образующих институт права собственности, так и в закреплении определенной меры юридической власти за конкретным лицом, являющимся собственником данной вещи. В первом случае говорят о праве собственности в *объективном*

Шкредов В. П.: 1) Метод исследования собственности в «Капитале» К.Маркса. М., 1973; 2) Экономика и право. 2-е изд. М., 1990.

*смысле*, во втором — в *субъективном смысле*, или о субъективном праве собственности.

Чтобы определить право собственности в объективном смысле, необходимо выявить специфические признаки, присущие субъективному праву собственности. Выявление указанных признаков позволит отразить их в определениях права собственности как в объективном, так и в субъективном смысле.

Содержание права собственности составляют принадлежащие собственнику правомочия по владению, пользованию и распоряжению вещью. Указанные правомочия, как и субъективное право собственности в целом, представляют собой юридически обеспеченные возможности поведения собственника, они принадлежат ему до тех пор, пока он остается собственником. В тех случаях, когда собственник не в состоянии эти правомочия реально осуществить (например, при аресте его имущества за долги или когда имуществом незаконно владеет другое лицо), он не лишается ни самих правомочий, ни права собственности в целом. Чтобы раскрыть содержание права собственности, необходимо дать определение каждого из принадлежащих собственнику правомочий. Начнем с владения.

*Правомочие владения* — это юридически обеспеченная возможность хозяйственного господства собственника над вещью. Речь при этом идет о хозяйственном господстве над вещью, которое вовсе не требует, чтобы собственник находился с ней в непосредственном соприкосновении. Например, уезжая в длительную командировку, собственник продолжает оставаться владельцем находящихся в его квартире вещей.

Владение вещью может быть законным и незаконным. *Законным* называется владение, которое опирается на какое-либо правовое основание, т.е. на юридический титул владения. Законное владение часто именуют титульным. *Незаконное* владение на правовое основание не опирается, а потому является беститульным. Вещи, по общему правилу, находятся во владении тех, кто имеет то или иное право на владение ими. Указанное обстоятельство позволяет при рассмотрении споров по поводу вещи исходить из презумпции законности фактического владения. Иными словами, тот, у кого вещь находится, предполагается имеющим право на владение ею, пока не доказано обратное.

Незаконные владельцы, в свою очередь, подразделяются на добросовестных и недобросовестных. Владелец добросовестен, если он не знал и не должен был знать о незаконности своего владения. Владелец недобросовестен, если он об этом знал или должен был знать. В соответствии с общей презумпцией добросовестности участников гражданских прав и обязанностей (п. 3 ст. 10 ГК) следует исходить из предположения о добросовестности владельца.



Деление незаконных владельцев на добросовестных и недобросовестных имеет значение при расчетах между собственником и владельцем по доходам и расходам, когда собственник истребует свою вещь с помощью виндикационного иска, а также при решении вопроса, может ли владелец приобрести право собственности по давности владения или нет.

*Правомочие пользования* — это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств в процессе ее личного или производительного потребления. Нередко одна и та же вещь может использоваться как в целях личного потребления, так и в производственных целях. Так, швейную машину можно использовать для пошива одежды не только своей семье, но и на сторону за плату. Правомочие пользования обычно опирается на правомочие владения. Но иногда можно пользоваться вещью и не владея ею. Например, ателье по прокату музыкальных инструментов сдает их напрокат с тем, что пользование инструментом происходит в помещении ателье, скажем, в определенные дни и часы. То же и при пользовании игровыми автоматами.

*Правомочие распоряжения* — это юридически обеспеченная возможность определить судьбу вещи путем совершения юридических актов в отношении этой вещи. Не вызывает сомнений, что в тех случаях, когда собственник продает свою вещь, сдает ее внаем, в залог, передает в виде вклада в хозяйственное общество или товарищество или в качестве пожертвования в благотворительный фонд, он осуществляет распоряжение вещью. Значительно сложнее юридически квалифицировать действия собственника в отношении вещи, когда он уничтожает вещь, ставшую ему ненужной, либо выбрасывает ее, или когда вещь по своим свойствам рассчитана на использование лишь в одном акте производства или потребления. Если собственник уничтожает вещь или выбрасывает ее, то он распоряжается вещью путем совершения односторонней сделки, поскольку воля собственника направлена на отказ от права собственности. Но если право собственности прекращается в результате однократного использования вещи (например, Вы съедаете яблоко или сжигаете дрова в камине), то воля собственника направлена вовсе не на то, чтобы прекратить право собственности, а на то, чтобы извлечь из вещи ее полезные свойства. Поэтому в указанном случае имеет место осуществление только права пользования вещью, но не права распоряжения ею.

Ныне действующее гражданское законодательство, как и то, которое ему предшествовало, ограничивается перечислением принадлежащих собственнику правомочий (иногда способов их осуществления), не определяя ни одно из них. А это отрицательно сказывается не только на раскрытии содержания права собственности, но и на практике применения законодательства. Трудно,

в частности, ответить на вопрос: какое содержание вкладывает законодательство в понятие права владения и кого можно считать владельцем вещи? В этом вопросе можно было последовать примеру либо римского права и разграничить понятия владения и держания, либо законодательств германской группы и закрепить институт двойного владения с выделением фигуры владеющего слуги<sup>1</sup>. К сожалению, ни одного из этих вариантов законодатель не избрал. Затруднительно поэтому ответить на вопрос, продолжает ли собственник оставаться владельцем вещи при сдаче ее внаем или владельцем вещи на период найма признается только наниматель<sup>2</sup>.

Раскрытие содержания права собственности еще не завершается определением принадлежащих собственнику правомочий. Дело в том, что одноименные правомочия могут принадлежать не только собственнику, но и иному лицу, в том числе носителю права хозяйственного ведения или права пожизненного наследуемого владения. Необходимо поэтому выявить специфический признак, который присущ указанным правомочиям именно как правомочиям собственника. Он состоит в том, что собственник принадлежащие ему правомочия осуществляет по своему усмотрению. Применительно к праву собственности, осуществление права по своему усмотрению, в том числе и распоряжение им, означает, что власть (воля) собственника опирается непосредственно на закон и существует независимо от власти всех других лиц в отношении той же вещи. Власть же всех других лиц не только опирается на закон, но и зависит от власти собственника, обусловлена ею.

Правда, в новейшем гражданском законодательстве этот признак в известной мере размыт, поскольку лица, которым принадлежат гражданские права, все эти права (а не только право собственности) осуществляют по своему усмотрению (см. п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 9 ГК). Полагаем, однако, что поскольку указанный признак в отношении права собственности закреплен специально (см. п. 2 ст. 209 ГК), задача состоит в том, чтобы выявить присущее ему содержание применительно к праву собственности, что и было сделано. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том чис-

См.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 563 и след.

" Подробнее см.: *Коновалов А. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001; *Сафронова Т. Н.* Проблемы владения в гражданском праве. Автореф. канд. дисс. Саратов, 2002.

ле отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (п. 2 ст. 209 ГК).

Право собственности обладает свойством упругости, или эластичности. Это значит, что ему присуща способность восстанавливаться в прежнем объеме, как только связывающие его ограничения отпадут.

Право собственности относится к числу исключительных прав. Это значит, что собственник наделен правом исключать воздействие всех третьих лиц на закрепленную за ним в отношении принадлежащего ему имущества сферу хозяйственного господства, в том числе и с помощью мер самозащиты.

Сказанное, однако, не означает, что власть собственника в отношении принадлежащей ему вещи безгранична. В соответствии с дозволительной направленностью гражданско-правового регулирования собственник действительно может совершать в отношении своего имущества любые действия, но только не противоречащие законам и иным правовым актам. Собственник обязан принимать меры, предотвращающие ущерб здоровью граждан и окружающей среде, который может быть нанесен при осуществлении его прав. Он должен воздерживаться от поведения, приносящего беспокойство его соседям и другим лицам, и тем более от действий, совершаемых исключительно с намерением причинить кому-то вред. Кроме того, собственник не должен выходить за общие пределы осуществления гражданских прав, установленные ст. 10 ГК. На собственника также возлагается обязанность в случаях, на условиях и в пределах, предусмотренных законом и иными правовыми актами, допускать ограниченное пользование его имуществом другими лицами. Указанные обстоятельства подлежат учету при формулировании общего определения права собственности. Наконец, давая определение права собственности, следует опираться на общее определение субъективного гражданского права, которое распространяется и на право собственности. Применительно к праву собственности это общее определение должно быть конкретизировано с учетом присущих праву собственности специфических признаков.

Исходя из ранее изложенных положений, дадим определение субъективного права собственности.

*Субъективное право собственности — это закрепленная за собственником юридически обеспеченная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своем интересе путем совершения в отношении этого имущества любых действий, не противоречащих закону и иным*

*правовым актам и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц, а также возможность устранять вмешательства во всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.*

Субъективное право собственности является элементом абсолютного правоотношения, в котором собственнику противостоят все третьи лица, обязанные воздерживаться от нарушений этого права.

Субъективное право собственности является элементом вещного правоотношения, поскольку удовлетворение интересов собственника обеспечивается путем непосредственного воздействия на принадлежащую ему вещь (имущество).

Опираясь на определение права собственности как субъективного права, определим это право как правовой институт.

*Право собственности — это система правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащей ему вещью по усмотрению собственника и в его интересах, а также по устранению вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.*

В тех случаях, когда собственник сам владеет и пользуется вещью, ему для осуществления своего права обычно достаточно того, чтобы третьи лица воздерживались от посягательств на эту вещь. Но так бывает далеко не всегда. Чтобы распорядиться вещью (продать ее, сдать внаем, заложить и т.д.), собственник, как правило, должен вступить в отношение с каким-то конкретным лицом (например, с тем, кто хочет купить вещь, получить ее внаем или в залог). Хотя путем установления отношений с конкретным лицом собственник и осуществляет свое право, их регулирование выходит за пределы права собственности, а сам собственник выступает в роли продавца, наймодателя, залогодателя и т.д. Если же право собственности нарушено, то все зависит от того, сохраняется это право или нет. Если сохраняется, то восстановление нарушенного отношения происходит при помощи норм института права собственности. Если же право собственности не сохраняется (скажем, вещь уничтожена), то для восстановления нарушенных прав придется прибегнуть к нормам других правовых институтов (например, обязательств из причинения вреда или страхового права). Таким образом, нормы, образующие институт права собственности, находятся в постоянном контакте и взаимодействии с нормами других правовых институтов, как гражданско-правовых, так и иной отраслевой принадлежности. Указанное обстоятельство подлежит учету при выборе правовых норм, регулирующих тот или иной участок имущественных отношений, в том числе и отношений собственности.

## § 2. Формы и виды права собственности по российскому законодательству<sup>1</sup>

**Формы права собственности.** Вопрос, к которому мы сейчас обратимся, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В зависимости от того, к какой форме и к какому виду относится право собственности, принадлежащее тому или иному конкретному лицу, определяется правовой режим имущества, составляющего объект этого права, и спектр тех возможностей, ко-

Против признания форм собственности юридическими категориями выступает Е.А. Суханов. По его мнению, формы собственности представляют собой экономические, а не юридические категории. В обоснование этого тезиса приведены следующие аргументы: во-первых, формы собственности как экономические категории получают юридическое выражение не только в праве собственности, но и в иных формах; во-вторых, субъекты экономических и юридических отношений собственности не всегда совпадают. Эти аргументы сводятся к тому, что экономически существуют различные формы собственности, но юридически существует одно право собственности (Гражданское право: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 475—484 (автор главы — Е. А. Суханов)). Из приведенных Е. А. Сухановым аргументов едва ли следует сделанный им вывод. Начать с того, что формы собственности закреплены в Конституции РФ, что придает им качество не только экономической, но и юридической категории. Признавая наличие одного права собственности, Е. А. Суханов тут же констатирует, что у него могут быть различные субъекты, выделяя право частной и право публичной собственности. При этом обладая одинаковым набором правомочий, право частной и право публичной собственности существенно отличаются друг от друга по способам их возникновения, осуществления и прекращения, кругу имущества, которые могут находиться в частной и публичной собственности, их правовому режиму и т. д. Сам же Е. А. Суханов отмечает, что ч. 2 ст. 8 Конституции РФ говорит о признании и равной защите, но не о равенстве различных форм собственности, т. е., добавим от себя, не о равенстве их правового режима. Сказанное позволяет сделать вывод, что единое право собственности выступает в различных правовых формах и что, следовательно, речь может идти не только о формах собственности, но и о формах права собственности. При этом различие форм права собственности, т. е. правовых форм отнюдь не сводится к различию в субъектах. В то же время формы собственности как экономической категории и формы права собственности как юридической категории действительно не сводимы друг к другу. В частности, формы собственности получают юридическое выражение не только в праве собственности, но и в иных правовых формах.

М. К. Сулейменов не усматривает большого смысла в вычленении понятия «формы собственности» по тем основаниям, что собственность одна, но у нее могут быть разные субъекты (см.: Право и собственность в Республике Казахстан / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 1998. С. 25). О том же. см.: Гражданское право. Часть первая. 2-е изд. / Под ред. А. Г. Калпина и А. И. Масляева. М., 2000. С. 265 (автор главы — Л. В. Санникова).

торыми в отношении указанного имущества располагает его собственник. Согласно п. 2 ст. 8 ныне действующей Конституции, в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Аналогичное положение закреплено и в ст. 212 ГК, которая этим, однако, не ограничивается, подвергая названные формы собственности дальнейшему членению в зависимости от того, находится ли имущество в собственности граждан и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований. Из содержания ст. 212—215 ГК может быть сделан вывод, что *частная собственность* по российскому законодательству подразделяется на собственность граждан и юридических лиц, а *государственная собственность* — на федеральную, принадлежащую РФ, и собственность, принадлежащую субъектам Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области и автономным округам.

Что же касается *муниципальной собственности*, то в качестве ее субъектов выступают городские и сельские поселения, а также другие муниципальные образования.

Обратим внимание на то, что перечень форм собственности, данный как в Конституции, так и в ГК, не является исчерпывающим, поскольку сопровождается оговоркой, в силу которой в РФ признаются и иные формы собственности. Эта оговорка открывает путь к тому, чтобы классификация форм собственности в зависимости от стоящих перед законодателем целей и задач проводилась и в несколько иной плоскости. Так, в Законе РФ об основах федеральной жилищной политики существующий в РФ жилищный фонд подразделяется на частный, государственный, муниципальный и общественный, т.е. фонд, состоящий в собственности общественных объединений (см. ст. 7 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»<sup>1</sup>). Выделение общественного жилищного фонда, который мог бы быть отнесен и к фонду, существующему в частной собственности юридических лиц, объясняется особенностями его правового режима. Он во многом сходен с правовым режимом государственного и муниципального фондов. С другой стороны, правовой режим общественного жилищного фонда существенно отличается от правового режима жилых до-

Ведомости РФ. 1993. № 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 147; 1997. № 17. Ст. 1913; 1999. № 7. Ст. 876; № 25. Ст. 3042; № 28. Ст. 3485.

мов, находящихся в собственности иных юридических лиц, не относящихся к общественным объединениям<sup>1</sup>.

Характеризуя государственную собственность, следует отметить, что она согласно Конституции и ГК принадлежит не только государствам (РФ и входящим в ее состав республикам), но и иным субъектам Федерации, которые не являются государствами (краям, областям, городам федерального значения, автономной области и автономным округам).

Итак, собственность в РФ подразделяется на частную, государственную и муниципальную. В свою очередь, в составе частной собственности различается собственность граждан и юридических лиц, государственной — федеральная собственность и собственность субъектов Федерации, муниципальной — собственность городских и сельских поселений и собственность других муниципальных образований.

Имущество, относящееся к государственной или муниципальной собственности, если оно не закреплено за государственными или муниципальными предприятиями и учреждениями, составляет имущество казны. В зависимости от того, кому принадлежит это имущество, оно составляет общегосударственную казну, казну субъекта Федерации или муниципальную казну.

**Виды и подвиды права собственности.** Классификация форм права собственности не является единственно возможной. Эти формы, в свою очередь, могут подразделяться на виды. Так, собственность граждан и юридических лиц, федеральная собственность и собственность субъектов Федерации могут рассматриваться в качестве видов соответствующих форм собственности. Классификация собственности на виды может производиться по самым различным основаниям. Она может не выходить за пределы одной формы собст-

Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики» (в редакции Федерального закона от 21 апреля 1997 г.) отказался от выделения коллективной собственности наряду с такими формами собственности, как государственная, муниципальная, частная и собственность общественных объединений. И это правильно, поскольку под коллективной понималась собственность, принадлежащая не одному, а двум или более субъектам, т. е. общая собственность. В то же время в Законе по-прежнему говорится об имуществе кондоминиума, что юридически неточно, поскольку сам кондоминиум представляет собой единый комплекс недвижимого имущества. По-видимому, эта неточность уходит своими корнями в трактовку кондоминиума как субъекта права, которая была закреплена в ранее действовавшем законодательстве. Ныне проводится различие между товариществом собственников жилья как субъектом права и кондоминиумом как объектом права (см. ч. 7 и 8 ст. 1 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» в редакции от 21 апреля 1997 г.). Правильнее поэтому вести речь об имуществе товарищества собственников жилья либо об имуществе в кондоминиуме, но никак не об имуществе кондоминиума.

венности, как это имеет место в только что приведенных примерах, но может и не зависеть от форм собственности. Например, общая собственность, которая характеризуется тем, что принадлежит не одному лицу, а двум или более лицам, подразделяется на два вида: долевую и совместную. При этом общая долевая собственность может принадлежать нескольким лицам независимо от того, какую форму собственности каждый из них представляет.

Что же касается общей совместной собственности, то поскольку отношения между ее участниками носят куда более лично-доверительный характер, нежели в общей долевой собственности, она возможна только между гражданами.

Наконец, виды права собственности могут подлежать дальнейшей, более дробной классификации на подвиды. Так, в составе собственности юридических лиц как вида частной собственности, в свою очередь, можно различать собственность хозяйственных обществ и товариществ, производственных и потребительских кооперативов, общественных и религиозных организаций и т.д. Совместная собственность как вид общей собственности, в свою очередь, подразделяется на совместную собственность супругов, совместную собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства и т.д.

Словом, классификация форм, видов и подвидов права собственности может осуществляться по самым различным основаниям. Но к какой бы классификации мы ни прибегли, она не должна быть самоцелью и призвана обеспечить познание сущности подлежащих изучению явлений.

### § 3. Основания возникновения и прекращения права собственности

**Возникновение права собственности.** Право собственности принадлежит к числу таких субъективных прав, которые могут возникнуть лишь при наличии определенного юридического факта, а иногда и их совокупности. Эти юридические факты называются *основаниями возникновения права собственности*.

В цивилистической науке основания возникновения права собственности издавна принято подразделять на *первоначальные и производные*. Что же касается критерия разграничения первоначальных и производных способов возникновения права собственности, то в одних случаях предпочтение отдают критерию *воли*, в других — критерию *правопреемства*<sup>1</sup>. Соответственно этому сто-

В учебнике гражданского права МГУ в основу выделения первоначальных способов приобретения права собственности положен критерий правопреемства, производных — критерий воли. Тем самым единство классификационного основания нарушено (см.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 493 (автор главы — Е. А. Суханов). То же допущено и в другом учебнике (Гражданское право России. Часть первая: Учебник / Под ред. З. И. Цыбуленко. М, 1998. С. 268 (автор главы — В. П. Никитина)).



сторонники критерия воли к первоначальным относят такие способы, при которых право собственности возникает независимо от воли, а к производным — такие, при которых оно возникает по воле предшествующего собственника. Те же, кто в основу разграничения кладут критерий правопреемства, к первоначальным относят способы, в основе которых правопреемства нет, а к производным — способы, которые покоятся на правопреемстве. Этот спор имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Например, сторонники критерия воли безоговорочно относят национализацию, т.е. обращение имущества, принадлежавшего ранее отдельным физическим и юридическим лицам, в собственность государства, к первоначальным способам возникновения права собственности, поскольку государство при национализации становится собственником вопреки воле предшествующего собственника. Напротив, те, кто предпочитают критерий правопреемства, рассматривают национализацию как производный способ возникновения права собственности, поскольку при национализации имеет место правопреемство (по крайней мере, преемство в правах).

В основу разграничения способов приобретения права собственности должен быть положен критерий правопреемства<sup>1</sup>, что же касается критерия воли, то он не во всех случаях выдерживает практическую проверку. Так, наследник, имеющий право на обязательную долю (так называемый необходимый наследник), получает эту долю вопреки воле предшествующего собственника, т.е. наследодателя. Несомненно, однако, что и в указанном случае наследование относится к производным способам приобретения права собственности. Для сторонников же критерия правопреемства отнесение этого случая к производным способам приобретения права собственности затруднений не вызывает, поскольку наследование обязательной доли также покоится на правопреемстве. Деление способов приобретения права собственности на первоначальные и производные в действующем законодательстве прямо не закреплено. Однако оно может быть выведено путем его доктринального толкования, к чему цивилистическая наука как раз и призвана. Что же касается практического значения указанного деления, то оно неоспоримо, поскольку с наличием или отсутствием правопреемства закон связывает вполне определенные последствия.

Сказанное в отношении оснований возникновения права собственности и критериев их разграничения с известными оговорками приложимо и к другим вещным правам. Указанные права, будь

<sup>1</sup>Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962.

то право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения и т.д., также возникают лишь при наличии тех или иных юридических фактов. Основания возникновения этих прав в зависимости от того, покоятся ли они на правопреемстве или нет, подразделяются на первоначальные и производные. При этом возможен переход вещных прав из одной классификационной рубрики в другую, а также обязательственных прав в разряд вещных и наоборот. Так, в случае преобразования государственного предприятия в акционерное общество прекращается право государственной собственности и право хозяйственного ведения указанного предприятия и возникает право собственности самого акционерного общества.

Член кооператива, полностью внесший паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное строение или помещение, предоставленное ему в пользование, приобретает на это имущество право собственности. Если же наниматель жилого помещения в доме государственного или муниципального жилищного фонда приватизирует квартиру, то взамен права пользования по договору жилищного найма у гражданина возникает право собственности на квартиру (дом), которое он может осуществлять по своему усмотрению.

С особенностями возникновения и прекращения иных, помимо права собственности, вещных прав мы будем знакомиться по мере их изучения.

Нынешний переходный период характеризуется сложным переплетением самых различных способов приобретения и прекращения права собственности, зачастую противоположных по своей направленности и социальному назначению. С одной стороны, бурно протекает процесс приватизации, при которой государственные и муниципальные предприятия, жилье, объекты социально-культурного назначения из собственности государства, национально-государственных, административно-территориальных и муниципальных образований переходят в собственность юридических и физических лиц. С другой — наблюдается и обратное, когда в государственную или муниципальную собственность поступает имущество, ранее принадлежавшее гражданам, кооперативным, общественным и иным организациям. Это происходит, в частности, с собственностью ряда общественных организаций.

Прежде чем перейти к систематизации способов приобретения права собственности и их рассмотрению, остановимся на том, как они соотносятся со способами прекращения права собственности. К этому обязывает сама структура ГК, в котором способы приобретения и прекращения права собственности выделены в особые главы — 14 и 15. В случаях, когда право собственности возникает

впервые или прекращение права собственности у одного лица не влечет его приобретения другим лицом, этой проблемы не существует. Однако во многих случаях возникновение права собственности у одного лица сопровождается его прекращением у другого и наоборот. Указанное обстоятельство учитывает и законодатель (см., напр., п. 2 ст. 218 и п. 1 ст. 235 ГК). В связи с этим и возникает вопрос, как определить место того или иного способа возникновения и прекращения права собственности в ряду способов возникновения или прекращения этого права. Как, скажем, определить место конфискации, при которой имеет место, с одной стороны, лишение собственника принадлежащего ему имущества, а с другой — обращение его в собственность государства. То же можно сказать и о многих других способах.

В целях удобства изложения способы приобретения права собственности систематизированы независимо от того, сопровождаются ли они прекращением права собственности у другого лица или нет, равно как и независимо от того, прекращается ли право собственности по воле собственника или в принудительном порядке.

Под этим углом зрения на первоначальные и производные разделены все способы приобретения права собственности. Исходя из ранее избранного критерия их разграничения, к первоначальным способам приобретения права собственности относятся: приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь (п. 1 ст. 218 ГК); переработка (ст. 220 ГК); обращение в собственность общедоступных вещей (ст. 221 ГК); приобретение права собственности на бесхозяйное имущество (п. 3 ст. 218; ст. 225 и 226; п. 1 ст. 235, ст. 236 ГК), находку (ст. 227—229 ГК); безнадзорных животных (ст. 230—232 ГК); клад (ст. 233); приобретательная давность (ст. 234 ГК); приобретение права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК); от неуправомоченного отчуждателя.

К производным способам приобретения права собственности относятся: национализация (ч. 3 п. 2 ст. 235, ст. 306 ГК); приватизация (ст. 217, ч. 2 п. 2 ст. 235 ГК); приобретение права собственности на имущество юридического лица при его реорганизации и ликвидации (п. 7 ст. 63 и абз. 3 п. 2 ст. 218 ГК); обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам (подп. 1 п. 2 ст. 235 и ст. 238 ГК); обращение имущества в собственность государства в интересах общества (реквизиция) или в виде санкции за правонарушение (конфискация) — ст. 242 и 243 ГК; выкуп недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится (ст. 239 ГК); выкуп бесхозяйственно со-

держимого имущества (ст. 240, 293 ГК); выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК); приобретение права собственности на имущество лица, которому это имущество не может принадлежать (подп. 2 п. 2 ст. 235, ст. 238 ГК); приобретение права собственности по договору; приобретение права собственности в порядке наследования.

Есть и такие способы приобретения права собственности, которые в одних случаях выступают как первоначальные, а в других — как производные. Таково, в частности, приобретение права собственности на плоды, продукцию и доходы (ст. 136 и абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК).

Приступим теперь к изучению отдельных способов приобретения прав собственности. Вне рассмотрения останутся такие способы, как приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя, а также в порядке наследования, которые подлежат изучению в других главах учебника. Что же касается вопросов, связанных с выкупом земельного участка, то они изучаются в курсе земельного права. Их мы будем касаться лишь в той мере, в какой это затрагивает интересы собственника недвижимого имущества, расположенного на подлежащем выкупу земельном участке. Начнем с первоначальных способов приобретения права собственности.

Приобретение права собственности на *вновь изготовленную или созданную вещь* относится к первоначальным способам, поскольку право собственности возникает на вещь, которой раньше не было, т.е. возникает на эту вещь впервые. Собственником вещи становится тот, кто изготовил или создал ее для себя с соблюдением закона и иных правовых актов (абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК). Вновь изготовленная или созданная вещь может быть как движимой, так и недвижимой. При этом право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, в соответствии с общим правилом ст. 131 ГК возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК).

*Переработка или спецификация* как способ приобретения права собственности на вновь изготовленную движимую вещь характеризуется тем, что вещь создается в результате приложения труда одного лица к материалу, принадлежащему другому лицу. Если иное не предусмотрено договором, право собственности на эту вещь приобретает собственник материала. Таким образом, в договоре может быть предусмотрено, что собственником станет спецификатор (см. абз. 1 п. 1 ст. 220 ГК).

Правило абз. 2 п. 1 ст. 220 ГК рассчитано на те случаи, когда спецификатор использует чужой материал при отсутствии догово-

ра между ним и собственником материала. Спецификатор может стать собственником новой вещи лишь при одновременном наличии трех условий: стоимость труда существенно превышает стоимость материала; спецификатор добросовестен, т.е. до завершения переработки он не знал и не должен был знать о том, что использует чужой материал; спецификатор осуществил переработку для себя, а не в коммерческих целях. При отсутствии хотя бы одного из этих условий собственником изготовленной вещи становится собственник материала.

Если иное не предусмотрено договором, собственник материала, ставший собственником вещи, обязан возместить спецификатору стоимость переработки; если же собственником стал спецификатор, то он обязан возместить собственнику материалов их стоимость. Эти правила подлежат применению и тогда, когда договор между собственником материала и спецификатором вообще отсутствует.

Более жесткие правила применяются в случаях, когда собственник материалов утратил их в результате недобросовестности спецификатора: последний обязан не только передать новую вещь в собственность тому, кто утратил материал, но и возместить ему причиненные убытки.

К числу первоначальных способов приобретения права собственности относится также *обращение в собственность общедоступных для сбора вещей* (сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных). Такой сбор может иметь место, когда он допускается в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или местным обычаем. Право собственности на указанные вещи приобретает лицо, осуществившее их сбор или добычу. В то же время обращение в собственность общедоступных для сбора вещей не относится к оккупации в юридико-техническом смысле слова, поскольку лицо, осуществившее сбор или добычу, приобретает право собственности не на вещи, которые никому не принадлежат, а на вещи, которые к моменту сбора и добычи составляют чью-то собственность (например, государства или муниципального образования).

Обратимся теперь к такому первоначальному способу, как *приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, находку, безнадзорных животных и клад*. Выступая в гражданском обороте как объект права, имущество вместе с тем имеет субъекта, которому оно принадлежит. Возможны, однако, случаи, когда имущество в силу тех или иных юридических фактов оказывается бесхозяйным (бессубъектным). Согласно ст. 225 ГК бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой

неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался. Отметим, что к бесхозным в числе других относятся вещи, от которых собственник отказался. В то же время такой отказ сам по себе не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до тех пор, пока право собственности на него не приобретено другим лицом (ст. 236 ГК). Собственник не может бросать свое имущество на произвол судьбы. И это понятно, поскольку имущество, которое находится на положении неприкаянного, может представлять опасность для окружающих, наносить ущерб природной среде и т. д.

В ГК определены основания и порядок приобретения права собственности на бесхозные недвижимые вещи (п. 2 ст. 225 ГК) и на движимые вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК).

Недвижимые вещи по заявлению органа местного самоуправления принимаются на учет органом, на который возложена государственная регистрация прав на недвижимость. Учет ведется по месту нахождения недвижимости. Через год после постановки на учет орган по управлению муниципальным имуществом может обратиться в суд с требованием о признании недвижимости муниципальной собственностью. Если суд не признает недвижимость муниципальной собственностью, она может быть вновь принята оставившим ее собственником либо приобретена в собственность по давности владения.

Что же касается движимых вещей, брошенных собственником, то они могут быть обращены другими лицами в собственность в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 226 ГК. В их числе лицо, в собственности, владении или пользовании которого земельный участок, водоем или иной объект, где находится брошенная вещь. Если стоимость вещи явно ниже установленного законом минимума (ниже пяти минимальных зарплат), то указанное лицо, приступив к использованию вещи либо совершив иные действия по обращению ее в собственность, может стать собственником вещи. То же относится к таким вещам, как брошенный лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образующиеся при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы. При отсутствии на указанные вещи других претендентов обращаться в суд для приобретения на эти вещи права собственности не требуется. Другие брошенные вещи (например, вещи, которые хотя и находятся на соответствующем земельном участке, но стоимость которых явно превышает установленный

законом минимум) поступают в собственность завладевшего ими лица, если по его заявлению они признаны судом бесхозными<sup>1</sup>.

Постановлением Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. № 260 функциями специализированной организации по реализации имущества, арестованного во исполнение судебных актов или актов других органов, которым предоставлено право принимать решения об обращении взыскания на имущество, а также по распоряжению и реализации конфискованного, движимого бесхозного, изъятого и иного имущества, обращенного в собственность государства по основаниям, предусмотренным законами и иными нормативными правовыми актами РФ, наделен исключительно Российский фонд федерального имущества. Указанному фонду делегированы полномочия по обращению от имени Правительства РФ в суды для признания движимого имущества бесхозным<sup>2</sup>. Суд при отсутствии претендентов на это имущество выносит в порядке особого производства решение о признании его бесхозным.

Вновь выявляемые объекты, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность, которые не имеют собственника или собственник которых неизвестен, поступают в собственность государства, если законодательством не предусмотрено иное (ст. 4 Закона РСФСР «Об охране и использовании памятников истории и культуры»).

Правовой режим находки, безнадзорных животных и клада определяется ст. 227–233 ГК. Находкой признается вещь, выбывшая из владения собственника или иного управомоченного на владение лица помимо его воли вследствие потери и кем-либо обнаруженная. При находке случайность имеет место на стороне как потерявшего вещь, так и нашедшего ее.

Статья 227 ГК очерчивает круг обязанностей лица, нашедшего потерянную вещь. В их числе обязанность немедленно уведомить о находке потерявшего вещь или другое лицо, имеющее право

Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» от 24 июня 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009; 2001. № 1. Ст. 21) различает отходы, которые имеют собственника, и отходы, которые брошены собственником или иным образом оставлены им с целью отказаться от права собственности на них. В этом случае лицо, в собственности, во владении либо в пользовании которого находится земельный участок, водоем или иной объект, где имеются брошенные отходы, может обратиться в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении их в собственность в соответствии с гражданским законодательством.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 17. Ст. 1677.

получить ее. Если указанное лицо или место его пребывания неизвестны, нашедший обязан заявить о находке в милицию или в орган местного самоуправления. Нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в милицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу. За утрату или повреждение вещи нашедший отвечает лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи. Если в течение шести месяцев с момента уведомления милиции (органа местного самоуправления) о находке лицо, уполномоченное получить найденную вещь, не будет установлено или не заявит о своем праве получить вещь, нашедший приобретает на эту вещь право собственности. В случае отказа нашедшего от приобретения вещи в собственность она поступает в муниципальную собственность. Помимо возмещения расходов, связанных с находкой, нашедший имеет право на вознаграждение за находку в размерах до 20% стоимости вещи. Возмещение расходов и вознаграждение за находку можно требовать в зависимости от того, к кому вещь поступит, либо от лица, которому вещь будет возвращена, либо от органа местного самоуправления.

Нашедший не имеет права на вознаграждение, если не заявил о находке или пытался ее утаить.

К правилам о находке примыкают положения, определяющие правовой режим безнадзорных животных (ст. 230—232 ГК). Они распространяются как на безнадзорный или пригульный скот, так и на других безнадзорных домашних животных. На безнадзорных диких животных (например, на рысь, вырвавшуюся на волю из зоосада) эти положения не распространяются. Безнадзорным считается животное, которое к моменту задержания не находилось в хозяйстве какого-либо другого лица, пригульным — животное, которое к моменту задержания оказывается в чьем-либо хозяйстве (например, пропавшая корова пристала к фермерскому стаду).

Круг обязанностей лица, задержавшего безнадзорное (пригульное) животное, во многом совпадает с теми, которые возлагаются на лицо, нашедшее утерянную вещь (ср. ст. 227 и 230 ГК).

Предусмотрено, что если в течение шести месяцев собственник безнадзорных животных не будет обнаружен или сам о себе не заявит, лицо, у которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них. При отказе этого лица от приобретения животных в собственность они поступают в муниципальную собственность. В то же время с учетом особенностей животных как объекта прав и необходимости обеспечить гуманное к ним отношение (ст. 137 и 241 ГК) предусмотрено, что в случае явки прежнего собственника животных после их перехода к новому прежний собственник вправе требовать возвра-



та животных, если животные сохранили к нему привязанность или новый собственник обращается с ними ненадлежащим образом (например, жестоко или не кормит). Животных можно требовать по договоренности с новым собственником, а если она не достигнута — через суд на условиях, определяемых судом.

В случае возврата животных лицо, задержавшее животных, а также лицо, у которого они находились на содержании и в пользовании, имеет право требовать от их собственника возмещения необходимых расходов на содержание животных, но с зачетом выгод, извлеченных от пользования ими (например, можно требовать расходов на прокорм коровы, но с зачетом стоимости полученного от коровы молока). Если выгоды равны расходам или превышают их, то возмещения расходов требовать нельзя; возмещать, собственно говоря, нечего. Лицо, задержавшее безнадзорных животных, имеет право на вознаграждение по тем же правилам, которые применяются при выплате вознаграждения нашедшему утерянную вещь (ч. 2 ст. 232, п. 2 ст. 229 ГК).

Клад — это намеренно скрытые ценности, собственник которых не может быть установлен или в силу закона утратил на них право. В отличие от находки, при которой вещь из владения собственника или иного управомоченного лица всегда выбывает помимо его воли, кладом можно считать лишь намеренно скрытые ценности. Способы сокрытия ценностей различны. Клад может быть зарыт в земле, замурован в стене, спрятан в дупле дерева и т.д. Кладом можно считать не всякое намеренно скрытое имущество, а лишь деньги (золотые и серебряные монеты, отечественная и иностранная валюта) или иные ценные предметы (драгоценные камни, жемчуг, драгоценные металлы в слитках, изделиях и ломе, антиквариат и т.д.). Наконец, клад — это не всякое намеренно скрытое имущество, а лишь такое, собственник которого не может быть установлен или утратил на него право. При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков имущество нельзя считать кладом. Клад поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. При этом раскопки и поиск клада, с одной стороны, не должны входить в круг трудовых или служебных обязанностей обнаружившего клад лица, но, с другой, обнаружившее клад лицо должно быть допущено собственником соответствующего имущества к совершению таких действий, при которых клад и был обнаружен. В первом случае на лицо, обнаружившее клад, не распространяются правила ст. 233 ГК (см. п. 3 той же статьи), во втором судьба клада определяется в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 233 ГК.

Так, участнику археологической экспедиции, обнаружившему ценности при раскопках древнего кургана, вознаграждение по правилам ст. 233 ГК не выплачивается. Но если клад был обнаружен при бурении на земельном участке скважины для сооружения колодца или при сломе дома для возведения на его месте нового строения, вознаграждение должно быть выплачено на общих основаниях.

Не исключено также заключение между собственником имущества и кладоискателем гражданско-правового договора, в котором на одну из сторон возложен поиск клада, а на другую — выплата обусловленного вознаграждения, если клад будет обнаружен. Размер вознаграждения может быть определен по правилам абз. 1 п. 1 ст. 232 ГК.

Особые правила установлены на случай обнаружения клада, относящегося к памятникам истории или культуры. Такой клад поступает в государственную собственность (Российской Федерации или субъекта Федерации в зависимости от того, относится ли он к памятникам федерального значения или нет). При этом собственник имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на вознаграждение в размере 50% стоимости клада, которое распределяется в равных долях, т. е. по 25% каждому, если соглашением между ними не установлено иное. Но если раскопки и поиск ценностей производились без согласия собственника, то вознаграждение в размере 50% стоимости клада, относящегося к памятникам истории или культуры, поступает только ему.

Все споры, связанные с оценкой клада, отнесением его к памятникам истории или культуры, распределением стоимости клада и т. д., как споры о праве гражданском, могут рассматриваться на общих основаниях судом.

Первоначальным способом приобретения права собственности является и приобретательная давность, т. е. *приобретение права собственности по давности владения* (ст. 234 ГК). Но прежде чем приступить к ее изучению, отметим, что нормы ГК о приобретении права собственности на бесхозяйное имущество, находку, безнадзорных животных и клад подлежат приоритетному применению по сравнению с нормами о приобретательной давности. Это значит, что если, например, имущество может быть приобретено в собственность как бесхозяйное, и в то же время открывается возможность стать его собственником по давности владения, то предпочтение следует отдавать нормам, определяющим основания и порядок перехода имущества в собственность того или иного лица как бесхозяйного. Указанное обстоятельство прямо отражено в ст. 225 ГК.

Приобретательная давность относится к первоначальным способам приобретения права собственности, какой бы критерий ни был положен в основу разграничения первоначальных и производных способов: воли или правопреемства. Право собственности на стороне давностного владельца возникает помимо воли и независимо от прав предшествующего собственника.

По давности владения может быть приобретено в собственность имущество, относящееся к любой форме собственности, кроме того, которое вообще изъято из гражданского оборота либо не может находиться в собственности владеющего им лица.

Приобрести право собственности по давности владения может как физическое, так и юридическое лицо, а также Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование, иными словами, любое лицо, которое признается субъектом гражданского права, если приобретение данного имущества в собственность не выходит за пределы его правоспособности. Для приобретения права собственности по давности владения необходимы следующие предусмотренные в законе обязательные условия (реквизиты).

Во-первых, должен истечь установленный в законе срок давности владения, который различается в зависимости от того, идет ли речь о приобретении права собственности на недвижимость (например, жилой дом) или на движимость (например, автомобиль). Срок этот для недвижимости составляет 15 лет, а для движимости — 5 лет. При этом давностный владелец может присоединить ко времени своего владения время, в течение которого имуществом владел его предшественник, если его владение также удовлетворяло всем указанным в законе реквизитам и если к нынешнему владельцу имущество перешло в порядке общего или специального правопреемства (например, по наследству или по договору). В то же время течение срока приобретательной давности не может начаться до тех пор, пока не истек срок исковой давности по иску об истребовании имущества из незаконного владения лица, у которого оно находится (п. 4 ст. 234 ГК).

В силу прямого указания закона право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, которое приобрело имущество по давности владения, с момента такой регистрации (абз. 2 п. 1 ст. 234 ГК). В развитие этого правила Закон РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» допускает государственную регистрацию права собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности, после установления факта приобретательной давности в предусмотренном законом порядке (см. п. 3 ст. 6 Закона).

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 1996 г. № 13 арбитражному суду в числе

других дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подведомственны дела об установлении факта добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет. При этом от указанной категории дел отличаются дела об установлении факта принадлежности строения или земельного участка на праве собственности, которые также подведомственны суду (см. п. 2 указанного постановления).

Во-вторых, давностный владелец должен владеть имуществом как своим собственным или, что то же самое, в виде собственности, без оглядки на то, что у него есть собственник. В противном случае отсутствует не только указанный реквизит приобретательной давности, но и ставятся под сомнение два других — добросовестность и открытость владения.

В-третьих, он должен владеть имуществом добросовестно. Однако отсутствие правоустанавливающего документа (например, на жилой дом) само по себе еще не означает недобросовестности владельца. В законе оставлен открытым вопрос, какое содержание следует вкладывать в понятие добросовестности владельца в случаях, когда речь идет о возможности приобретения им права собственности по давности владения. Требуется ли для признания владельца добросовестным, чтобы он на протяжении всего срока давности владения не знал и не должен был знать об отсутствии у него права собственности? Такое требование было бы чрезмерным и, по существу, свело бы на нет действие института приобретательной давности. Для признания владельца добросовестным достаточно, чтобы он не приобрел имущество преступным путем или способом, заведомо противным основам правопорядка и нравственности.

В-четвертых, владелец должен владеть имуществом открыто, т.е. без утайки. В противном случае возникают сомнения как в добросовестности владельца, так и в наличии других требуемых законом реквизитов.

В-пятых, давностное владение, отвечающее всем перечисленным выше условиям, должно быть непрерывным. Течение срока, необходимого для приобретения права собственности по давности владения, прерывается совершением со стороны владельца действий, свидетельствующих о признании им обязанности вернуть вещь собственнику, а также предъявлением к нему управомоченным лицом иска о возврате имущества. После перерыва давность владения, если реквизиты, необходимые для приобретения права собственности, налицо, начинает течь заново, причем время, истекшее до перерыва, в давностный срок не засчитывается.

Закон предусматривает защиту давностного владельца до того, как он стал собственником (п. 2 ст. 234 ГК). Разумеется, он не может получить эту защиту против собственника, а также против

других лиц, имеющих право на владение имуществом в силу предусмотренного законом или договором основания, поскольку до истечения давностного срока (соответственно 15 или 5 лет) сам он является беститульным владельцем. Однако он может получить защиту против тех лиц, которые, как и он, права на владение имуществом не имеют. По сравнению с ними он обладает тем преимуществом, что является давностным владельцем и владение его при наличии всех требуемых законом реквизитов с истечением установленного срока может перерасти в право собственности. Поэтому, если третье лицо (гражданин или организация) неправомерно лишает давностного владельца владения имуществом или чинит ему препятствия во владении имуществом как своим собственным, он вправе требовать восстановления нарушенного владения и устранения чинимых помех, т.е. воспользоваться теми же средствами защиты, какими согласно ст. 301 и 305 ГК располагает собственник и иной титульный владелец.

Если давностный владелец в установленном законом порядке восстановит нарушенное владение, течение срока, необходимого для приобретения права собственности по давности, продолжается так, как если бы нарушения владения вообще не было, т.е. непрерывно.

Наконец, следует обратить внимание на то, что, согласно закону о введении первой части ГК в действие, правилам закона о приобретательной давности придана обратная сила. Напомним, что приобретательная давность впервые была признана на территории РФ Законом РФ о собственности, введенным в действие с 1 января 1991 г., причем нормам о приобретательной давности обратная сила по этому закону придана не была. В связи с этим возникает вопрос, следует ли включать в срок давностного владения лишь то время, течение которого началось с 1 января 1991 г., или также и тот срок, течение которого началось ранее. В срок давностного владения следует включать и тот срок, течение которого началось до 1 января 1991 г. При ином ходе рассуждений нормам ГК о приобретательной давности незачем было бы придавать обратную силу, поскольку с 1 января 1991 г. в соответствии с Законом о собственности и без того началось течение сроков приобретательной давности, которое продолжалось (и продолжится) и после введения ГК в действие, если к этому моменту они не истекли<sup>1</sup>.

О практике разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением норм закона о приобретательной давности, см. Письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1997 г. № 13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС. 1997. № 7. С. 91 — 103.

Может показаться странным, почему вопросы, связанные с *сооружением самовольных построек*, рассматриваются там, где речь идет о способах приобретения права собственности. Действительно, в ряде случаев они не укладываются в рамки соответствующей проблематики. Более того, может случиться так, что в результате самовольного строительства право собственности вообще ни на чьей стороне не возникнет. Поскольку, однако, самовольное строительство при наличии предусмотренных в законе условий может повлечь возникновение права собственности либо у застройщика, либо у другого лица, открывается путь к освещению указанных вопросов в том месте, которое для них избрано. По тому же пути идет и ГК, в котором ст. 222 «Самовольная постройка» помещена в главе 14 «Приобретение права собственности».

Согласно п. 1 ст. 222 ГК самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном порядке, либо созданное без получения необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных норм и правил. Лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Соответственно этому оно не вправе распоряжаться такой постройкой — продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать с ней другие сделки. Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 222 ГК.

Самовольному застройщику вручается предписание о сносе постройки и приведении в порядок земельного участка, на котором она возведена. В предписании указывается срок, в течение которого застройщик обязан совершить указанные действия. В то же время предписание о сносе не лишает самовольного застройщика, осуществившего постройку на не принадлежащем ему земельном участке, права требовать признания за ним права собственности на эту постройку в судебном порядке. Однако это требование суд может удовлетворить лишь при условии, что данный участок будет предоставлен указанному лицу в установленном порядке под возведенную постройку (см. п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»). Но суд может признать право собственности и за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении или постоянном пользовании которого находится земельный участок, на котором осуществлена постройка. В этом случае указанное лицо возмещает самовольному застройщику расходы на постройку.

Приобретение права собственности на самовольную постройку относится к первоначальным способам независимо от того, за кем признано это право — за самовольным застройщиком или лицом, которому принадлежит земельный участок. В то же время право собственности на самовольную постройку не может быть признано ни за одним из указанных лиц, если сохранение постройки нарушает права и законные интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Перейдем теперь к рассмотрению производных способов приобретения права собственности. Как уже отмечалось, все они характеризуются тем, что приобретение права собственности, происходит ли оно по воле или независимо от воли предшествующего собственника, покоится на правопреемстве, т.е. на юридической зависимости прав приобретателя от прав его предшественника.

Исторически основным способом установления господствующего типа собственности, который в свое время утвердился в нашей стране в результате Октябрьской революции, принято считать *национализацию*, т.е. обращение в собственность Советского государства имущества, принадлежавшего юридическим и физическим лицам. В собственности государства в первую очередь были обращены средства производства или, как принято было говорить, основные командные высоты в экономике. Сама национализация проводилась под различными наименованиями (национализация, конфискация, объявление собственностью республики, секвестр или реквизиция) и по самым различным поводам, но сущность ее оставалась при этом неизменной<sup>1</sup>. За редчайшими исключениями национализация носила безвозмездный характер, т.е. прежним собственникам не выплачивалось никакой компенсации за изымаемое у них имущество. В то же время новый собственник — государство не без успеха доказывало, что национализированное имущество перешло к нему, государству, со всеми активами. Указанное обстоятельство как раз и позволяет относить национализацию к производным способам приобретения права собственности. Уже в разгар проведения национализации самые ревностные ее сторонники вынуждены были признавать: «Сегодня только слепые не видят, что мы больше нанационализировали, наконфисковали, набили и наломали, чем успели подсчитать. А обобществление тем как раз и отличается от простой конфискации, что конфисковать можно с одной «решительностью», без умения правильно учесть

*Венедиктов А. В.* Организация государственной промышленности в СССР. Л., 1957. Т. 1. С. 27-28. 175-176, 201-202, 204, 207-210, 213, 216 (сн. 152); 222.

и правильно распределить, обобществить же без такого умения нельзя»<sup>1</sup>.

Истекшие десятилетия воочию показали, что государство, обратив в свою собственность львиную долю производственного потенциала страны, взвалило на себя такое экономическое бремя, с которым само не в состоянии справиться. На деле обобществить производство так и не удалось, как и не удалось создать такой организации труда, которая строилась бы на сознательной дисциплине всех трудящихся.

В настоящее время подход к возможным случаям принудительного изъятия имущества физических и юридических лиц в собственность государства претерпел в нашей стране коренные изменения. Опираясь на ст. 35 Конституции РФ, гражданское законодательство устанавливает, что обращение в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением государством собственнику стоимости этого имущества и других убытков. Споры о возмещении убытков разрешаются судом (см. ч. 3 п. 2 ст. 235 и ст. 306 ГК). Таким образом, закон о национализации оспариванию в суде в порядке гражданского судопроизводства не подлежит, но суд может разрешать споры о возмещении причиненных собственнику убытков, в том числе о размере убытков, которые должны быть ему возмещены<sup>2</sup>.

Ныне полным ходом идет процесс *приватизации*, в результате которого имущество, входившее в состав государственной и муницип-

<sup>1</sup> Ленин В. И. ПСС.Т. 27. С. 301.

Нельзя согласиться с Г. А. Гаджиевым в том, будто п. 3 ст. 35 Конституции РФ никакого отношения к национализации не имеет, а принимая акты о национализации, надлежит руководствоваться, помимо соответствующих норм гражданского законодательства, лишь п. 3 ст. 55 Конституции РФ. В подтверждение этого вывода автор ссылается на то, что национализация может производиться только на основе федерального закона, о котором речь идет в п. 3 ст. 55 и не говорится в п. 3 ст. 35 Конституции РФ (см.: *Гаджиев Г. А. Основные экономические права. Автореф. докт. дисс. М., 1996. С. 35*). Пункт 3 ст. 55 не может применяться в отрыве от п. 3 ст. 35 Конституции РФ, который устанавливает для собственника изымаемого имущества гарантии в виде предварительного и равноценного возмещения, а также изъятия имущества, при несогласии собственника, только по решению суда. По той же модели строятся нормы о национализации в гражданском законодательстве. Помимо общей нормы, допускающей ограничение гражданских прав, причем не только граждан, но и юридических лиц, на основании федерального закона, в ГК есть нормы, прямо относящиеся к национализации (ч. 3 п. 2 ст. 235, ст. 306 и п. 1 ст. 354 ГК). При этом в ч. 3 п. 2 ст. 235 сделана прямая отсылка к ст. 306 ГК.



ципальной собственности, переходит в собственность хозяйственных обществ и товариществ, отдельных граждан, других физических и юридических лиц. Из государственной (муниципальной) собственности выбывают предприятия, жилищный фонд, земельные участки, предметы религиозного культа и многое другое<sup>1</sup>. В указанных случаях прекращение права государственной (муниципальной) собственности и приобретение права собственности другим лицом — физическим или юридическим — происходят в порядке правопреемства. Так, при преобразовании государственного предприятия в открытое акционерное общество это общество становится правопреемником предприятия (см. п. 5 ст. 58 ГК). Приватизация имеет место и тогда, когда государство в лице соответствующих органов возвращает храмы, монастыри, другое имущество, принадлежавшее до революции религиозным организациям, их прежним владельцам — православной церкви и другим конфессиям.

Под приватизацией в широком смысле слова следует понимать как возмездное, так и безвозмездное отчуждение государственного и муниципального имущества в собственность физических и (или) юридических лиц. Однако действие Закона о приватизации от 21 декабря 2001 г. распространяется лишь на случаи возмездного отчуждения соответствующего имущества в собственность физических и (или) юридических лиц. При этом в самом Законе предусмотрен широкий круг случаев, на которые его действие не распространяется, хотя бы отчуждение имущества и было возмездным (см. ст. 3 Закона). Закон о приватизации жилищного фонда, который вначале допускал при определенных условиях сочетание как бесплатной, так и платной передачи государственного и муниципального жилищного фонда гражданам, ныне предусматривает лишь бесплатную передачу жилья в собственность граждан. Существенно различается не только круг подлежащих приватизации объектов, но и круг ее участников. Так, если по Закону о приватизации от 21 декабря 2001 г. государственное и муниципальное

См., напр., Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г. (СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251). (В дальнейшем — Закон о приватизации от 21 декабря 2001 г. или Закон о приватизации); постановление Правительства РФ от 31 мая 2002 г. № 369 «Об утверждении Правил определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2172; Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г. (Ведомости РФ 1991. № 28. Ст. 959; 1993. № 2. Ст. 67; СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1864; 1998. № 13. Ст. 1472; 1999. № 18. Ст. 2214; 2001. № 21. Ст. 2063; 2002. № 21. Ст. 1918) (в дальнейшем — Закон о приватизации жилищного фонда).

имущество может быть приобретено в собственность как физическими, так и юридическими лицами, то по Закону о приватизации жилищного фонда жилье передается только в собственность граждан.

ЗК 2001 г. предоставляет гражданам, за которыми в установленном законом порядке земельные участки были закреплены в постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение, право однократно приобрести их в собственность (бесплатно) (см. п. 5 ст. 20 и п. 3 ст. 21 ЗК).

Дадим теперь краткую характеристику ряда положений Закона о приватизации от 21 декабря 2001 г.

В Законе закреплены основные принципы приватизации, которая проводится на ее основе. К ним отнесены, во-первых, признание равенства покупателей приватизируемого имущества; во-вторых, открытость деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, на которые возложено проведение приватизации; в-третьих, отчуждение имущества при приватизации исключительно на возмездной основе; в-четвертых, осуществление приватизации муниципального имущества органами местного самоуправления самостоятельно, но в порядке, предусмотренном Федеральным законом о приватизации.

В Законе определена сфера его действия. Он регулирует отношения, возникающие при приватизации государственного и муниципального имущества и связанные с ними отношения по управлению указанным имуществом. В то же время очерчен круг случаев, когда отчуждение государственного и муниципального имущества имеет место, однако действие Закона о приватизации на эти случаи не распространяется. В их числе отношения, возникающие при отчуждении земли, кроме отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы<sup>1</sup>; природных ресурсов; государственного и муниципального жилищного фонда; государственного резерва; государственного и муниципального имущества, находящегося за пределами Российской Федерации; государственного и муниципального имущества в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации; при безвозмездном отчуждении в собственность религиозных организаций имущества религиозного назначения; при отчуждении государственного и муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций, созданных при преобразовании государственных и муниципальных учреждений; при отчуждении государственными

По Закону о приватизации 1997 г. его действие вообще не распространялось на приватизацию земли, что создавало трудности при определении правового режима земельных участков, на которых расположены подлежащие приватизации объекты недвижимости, в том числе и предприятия.

и муниципальными предприятиями и учреждениями имущества, закрепленного за ними в хозяйственное ведение или оперативное управление; при отчуждении государственного и муниципального имущества на основании судебного решения; при отчуждении акций, когда в предусмотренных федеральными законами случаях у Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований возникает право требовать выкупа их акционерным обществом.

В указанных случаях отчуждение государственного и муниципального имущества регулируется иными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Кроме того, приватизации не подлежит имущество, отнесенное федеральными законами к объектами, изъятым из оборота, а также имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

В Законе о приватизации закреплены способы приватизации государственного и муниципального имущества, причем перечень их носит исчерпывающий характер (ст. 13 Закона), подробно раскрыты как содержание каждого из этих способов, так и особенности приватизации отдельных видов имущества. Допускается использование следующих способов приватизации: преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество; продажа государственного или муниципального имущества на аукционе; продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе; продажа за пределами территории РФ находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ; продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг; продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения; продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены; внесения государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ; продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Государственное или муниципальное имущество продается на аукционе, если его покупатели не должны выполнить в отношении такого имущества какие-либо условия. Право приобретения имущества принадлежит покупателю, который в ходе торгов предложит за него наиболее высокую цену. На конкурсе могут продаваться предприятие как имущественный комплекс или акции созданного при приватизации открытого акционерного общества, которые составляют более чем 50 процентов уставного капитала этого общества, если в отношении указанного имущества его покупателю необходимо выполнить определенные условия — инвестиционные

и (или) социальные. Право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит покупателю, который в ходе конкурса предложил за указанное имущество наиболее высокую цену и при этом выполнил или принял на себя обязательство выполнить условия конкурса.

Некоторые из перечисленных способов в прежнем Законе о приватизации 1997 г. закреплены не были. В то же время не воспроизведено положение, согласно которому право собственности на государственное или муниципальное имущество, приватизируемое на коммерческом конкурсе, переходит к победителю конкурса после выполнения им инвестиционных и (или) социальных условий в отношении объекта приватизации (ср. п. 2 ст. 21 Закона о приватизации 1997 г.). Из этого может быть сделан вывод о том, что право собственности на приватизированное предприятие переходит к победителю конкурса в соответствии с правилами ст. 564 ГК. Риск же случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия, победитель конкурса несет с момента подписания обеими сторонами акта о передаче предприятия, т. е. еще до того, как он стал собственником предприятия (ст. 563 ГК)<sup>1</sup>.

В сущности, национализация и приватизация по тем методам, какими они проводились у нас, и по тем результатам, к которым они привели, принципиально не отличаются друг от друга. Как в том, так и в другом случае собственность в конечном счете оказалась в руках правящей бюрократии, которая вкупе с преступными и мафиозными кланами бесконтрольно и беспардонно этой собственностью распоряжается, используя ее главным образом для обогащения и наживы. Что же касается подавляющей части граждан, то они в результате проведения этих псевдодемократических мероприятий оказались (в который раз!) ограбленными и отброшенными за черту бедности. Создать же так называемый средний класс, который в цивилизованном обществе обеспечивает относительно устойчивое равновесие и гарантирует его от потрясений, до сих пор не удалось. А это крайне опасно, ибо пропасть между бедностью и богатством служит питательной средой для непредсказуемых по своим последствиям социальных конфликтов, вплоть до революций, в результате которых к власти приходят еще более оголтелые и ненасытные экстремисты. В то же время не лишен известной основой оптимистический прогноз академика РАН Д. С. Львова: «Наша великая Родина, разоренная недалевидными политиками и толпой мародеров, не потеряла свой притягательный образ страны, способной в период тяжелейших испытаний судьбы в очередной раз преподнести миру новую картину исторических событий, новое видение перспективы» (*Львов Д.* Концепция управления национальным имуществом. М., 2002. С. 33). С приходом к власти новой кремлевской администрации предпринимаются меры к оздоровлению экономики, которая так и не оправилась от последствий гайдаровских реформ. Пока, однако, эти меры носят половинчатый характер. Не достигнуто главного — существенного оздоровления отношений в сфере собственно производства.

Преобразование отношений государственной собственности происходит и в тех случаях, когда *имущество, принадлежавшее одному государству, переходит в собственность другого*. Например, имущество Российской Федерации переходит в собственность входящей в ее состав республики. Ни разгосударствления, ни приватизации в строгом юридическом смысле слова здесь нет, имущество как было, так и осталось государственной собственностью. Поскольку, однако, сама эта собственность носит многоуровневый характер, субъект права собственности все же меняется. Этот способ приобретения права собственности также надлежит отнести к производному, поскольку новый собственник при отсутствии иного указания в законе или межгосударственном договоре не освобождается от обязательств прежнего.

Следующий способ приобретения права собственности — это *приобретение права собственности на имущество юридического лица при его реорганизации и ликвидации*. В случае реорганизации юридического лица право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит к юридическим лицам — правопреемникам реорганизованного юридического лица согласно передаточному акту или разделительному балансу (см. абз. 3 п. 2 ст. 218, ст. 58 и 59 ГК). Сложнее обстоит дело при ликвидации юридического лица, т.е. его прекращении без перехода прав и обязанностей к правопреемникам. Судьба имущества зависит от того, как она определена в законодательстве и учредительных документах данного юридического лица, а также от оснований его ликвидации. Имеет также значение, сохраняют ли учредители (участники) юридического лица какие-либо права на его имущество или не сохраняют, и если сохраняют —, то какие. Согласно п. 7 ст. 63 ГК имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов юридического лица, передается его учредителям (участникам), имеющим на это имущество вещные или обязательственные права, если иное не предусмотрено в законодательстве или учредительных документах данного юридического лица. Если учредители имеют на имущество ликвидированного юридического лица вещные права, то нет оснований говорить о том, что они приобретают на это имущество право собственности, оно и без того им принадлежит. Например, при ликвидации государственного или муниципального предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, продолжает быть государственной или муниципальной собственностью, а не становится таковой в результате ликвидации. О приобретении учредителями права собственности может идти речь, когда они имели в отношении ликвидированного юридического лица как ее учредители обязательственные права. В указанных случаях трансформация принадлежавших учредителям обязательственных прав в вещные,

в том числе и в право собственности, действительно возможна. Если же ликвидировано юридическое лицо, участники которого никаких прав на его имущество не сохраняют (например, общественная организация), то судьба имущества зависит от того, как она определена в законодательстве и учредительных документах (см. п. 4 ст. 213 ГК), а также от оснований ликвидации юридического лица. Так, согласно Федеральному закону «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. имущество, оставшееся в результате ликвидации общественного объединения, после удовлетворения требований кредиторов направляется на цели, предусмотренные уставом объединения. При отсутствии указания на эти цели в уставе они определяются органом общественного объединения, принявшим решение о его ликвидации, а в спорных случаях — судом (см. ст. 26 и 44 Закона)<sup>1</sup>.

К числу производных способов приобретения права собственности относится и такой, который связан с *принудительным обращением взыскания на имущество собственника по его обязательствам*. На первый взгляд, здесь прекращение права собственности у одного лица напрямую не связано с возникновением его у другого. Однако в п. 2 ст. 237 ГК предусмотрено, что право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника лишь с момента возникновения права на это имущество у другого лица. Важной гарантией для собственника является то, что принудительное взыскание на его имущество обращается по решению суда, если иной порядок не предусмотрен законом или договором. При обращении взыскания следует учитывать перечень имущества граждан и юридических лиц, на которое взыскание обратить нельзя (см., напр., ч. 2 ст. 24, п. 2 ст. 56; п. 2 ст. 120 ГК), очередность удовлетворения претензий и другие правила, установленные как в гражданском, так и в гражданском процессуальном законодательстве.

К числу производных способов приобретения права государственной собственности относятся *реквизиция и конфискация* (ст. 242 и 243 ГК).

В случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий, массовых беспорядков, межнациональных конфликтов и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества. А это и есть реквизиция. Оценка, по которой собственнику возмещается стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; 1997. № 20. Ст. 2231; 1998. № 30. Ст. 3608; 2002. № 11. Ст. 1018; № 12. Ст. 1093.

в суде. Лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата сохранившегося имущества.

В Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении» от 30 мая 2001 г. в числе мер и временных ограничений, применяемых в условиях чрезвычайного положения, в исключительных случаях допускается временное изъятие у граждан оружия, боеприпасов и ядовитых веществ, а у организаций — наряду с этим боевой и учебной военной техники, взрывчатых и ядовитых веществ. Кроме того, в исключительных случаях, связанных с проведением и обеспечением аварийно-спасательных и других неотложных работ, допускается мобилизация трудоспособного населения и привлечение транспортных средств граждан для проведения указанных работ. При этом Законом предусмотрены гарантии имущественных и социальных прав граждан и организаций в период действия чрезвычайного положения (см. п. «д» ст. 12, п. «с» ст. 13 и ст. 29 Закона)<sup>1</sup>.

В случаях, предусмотренных законом, имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. Это и есть конфискация. Таким образом, в отличие от реквизиции конфискация во всех случаях носит безвозмездный характер и применяется в виде санкции за совершенное правонарушение. Государство не отвечает по обязательствам бывших собственников конфискованного имущества, если эти обязательства возникли после принятия государственными органами мер по охране имущества и без согласия указанных органов. По обязательствам, подлежащим удовлетворению, государство отвечает лишь в пределах перешедшего к нему актива имущества. УК РФ 1996 г. предусматривает конфискацию в виде дополнительной меры уголовного наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений. Она может быть назначена только судом и лишь в случаях, предусмотренных Уголовным кодексом. Имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, не подлежит конфискации. Перечень такого имущества устанавливается уголовно-исполнительным законодательством. УК предусматривает применение конфискации за совершение целого ряда преступлений в сфере экономики, преступлений против общественной безопасности и общественного порядка, преступлений против государственной власти, а также преступлений против мира и безопасности человечества (см. раз-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

дела VIII—X, XII УК). При этом в одних случаях конфискация предусмотрена в виде обязательной дополнительной меры уголовного наказания, в других вопрос решается альтернативно — конфискация может быть, а может и не быть назначена (ср., например, пп. 2 и 3 ст. 163 УК).

Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения может применяться также как вид основного или дополнительного административного наказания. Конфискация назначается судьей. Не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного правонарушения, подлежащих возврату их собственнику, а также изъятых из оборота либо находившихся в противоправном владении правонарушителя по иным причинам и на этом основании подлежащих обращению в собственность государства или уничтожению (ст. 3.2 и пп. 1 и 3, ст. 3.7 КоАП).

От конфискации следует отличать такой вид административного наказания, как возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения. В этом случае при принудительном изъятии орудия совершения или предмета правонарушения происходит их последующая реализация с передачей бывшему собственнику вырученной суммы за вычетом расходов на реализацию. Возмездное изъятие назначается судьей (ст. 3.6 КоАП).

Пункт 2 ст. 243 ГК установил, что в случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке. Решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде.

Возникает вопрос, насколько правило п. 2 ст. 243 ГК, допускающее в принципе конфискацию имущества в административном порядке, соответствует тому, что в силу ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Этот вопрос относится не только к п. 2 ст. 243 ГК, но и к целому ряду других норм, допускающих конфискацию имущества в административном порядке, в том числе норм Таможенного кодекса РФ. С ним столкнулся Конституционный Суд РФ при проверке конституционности пп. 4 и 6 ст. 242 и ст. 280 Таможенного кодекса РФ. Конституционный Суд признал указанные нормы в части, касающейся права таможенных органов выносить постановление о конфискации имущества как санкции за совершенное правонарушение, при наличии гарантии последующего судебного контроля за законностью и обоснованностью такого решения, соответствующими Конституции РФ. В обоснование этого



вывода Конституционный Суд сослался на то, что, поскольку решение о конфискации имущества, вынесенное в административном порядке, может быть обжаловано в суд, лишение лица принадлежащего ему имущества происходит в тот момент, когда свое решение по данному вопросу выносит суд. Аргумент более чем шаткий, поскольку решение административных органов о конфискации имущества, хотя бы это решение и было незаконным, заинтересованное лицо может и не обжаловать в суд (например, вследствие юридической неграмотности, неуверенности в исходе дела, нежелания терять время). Особое мнение судьи А. Л. Кононова, который не согласился с постановлением Конституционного Суда по данному делу, куда более обоснованно.

С тех пор позиция Конституционного Суда РФ в этом вопросе претерпела существенные изменения. В ряде своих постановлений и определений Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что конфискация как мера административной ответственности может применяться только в судебном порядке, чем не ограничиваются полномочия соответствующих органов, в том числе таможенных, по применению превентивных мер обеспечительного характера. Пожалуй, с наибольшей четкостью нынешняя позиция Конституционного Суда РФ по этому вопросу выражена в определениях от 13 января 2000 г. и от 10 января 2002 г.<sup>1</sup> Она сводится к тому, что органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях, обязаны при наличии оснований для применения конфискации имущества сами обращаться в суд. Конституционно-правовой смысл нормативных положений, касающихся назначения санкции за административные правонарушения в виде конфискации имущества, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

Таким образом, если изменения в позиции Конституционного Суда РФ в практике рассмотрения указанной категории дел поняти правильно, то они сводятся к следующему. В прежних своих решениях Конституционный Суд РФ придерживался той точки зрения, что поскольку лицо, у которого имущество изъято в административном порядке, может акт изъятия имущества обжаловать в суд, то такой акт не противоречит конституционным нормам, допускающим изъятие имущества только в судебном порядке. Ныне Конституционный Суд РФ пошел значительно дальше, признав, что конфискация может иметь лишь по суду, а потому административный орган, который изъял имущество, сам должен обращаться в суд с требованием о конфискации имущества, если считает, что для этого есть законные основания.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 13. Ст. 1427; 2002. № 7. Ст. 744.

Нынешняя позиция Конституционного Суда РФ по данной категории дел полностью соответствует ч. 3 ст. 35 и ч. 1 ст. 46 Конституции РФ и заслуживает поддержки. В настоящее время для этого вывода имеются еще большие основания, поскольку КоАП предусматривает, что как возмездное изъятие, так и конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения назначаются судьей.

В связи с этим возникает вопрос о судьбе п. 2 ст. 143 ГК, который допускает, пусть и в случаях, прямо предусмотренных законом, применение конфискации имущества в административном порядке. Представляется, что с учетом позиции Конституционного Суда РФ о возможности применения конфискации имущества как меры ответственности только в судебном порядке и с учетом того, что административное законодательство допускает ныне изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения лишь по суду, п. 2 ст. 143 ГК следует признать не соответствующим Конституции РФ, а потому не подлежащим применению.

В то же время в случаях, предусмотренных законом, конфискация может применяться судом в виде санкции за совершение гражданского правонарушения, в том числе за совершение недействительной сделки (см. ст. 169 и 179 ГК)<sup>1</sup>.

Лицо, потерпевшее от незаконной реквизиции или конфискации, имеет право в судебном порядке требовать возмещения имущественного ущерба за счет соответственно казны РФ, субъекта Федерации или муниципального образования. Иск предъявляется к финансовым органам, если обязанность выступать от имени казны не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина (ст. 16; глава 5 ГК; ст. 1060—1071 ГК). Порядок возврата конфискованного имущества определяется Положением о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда<sup>2</sup>; Положением о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъяттого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации<sup>3</sup>; Положением о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву

Вопрос, выступает ли в данном случае применение санкции в качестве меры гражданско-правовой или иной юридической ответственности, спорен (см. об этом в главе 27 настоящего учебника).

<sup>2</sup> Ведомости СССР. 1981. № 21. Ст. 741.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1994. № 18. Ст. 2082.

наследования к государству, и кладов<sup>1</sup>; Инструкцией Министерства финансов СССР от 19 декабря 1984 г. № 185 о порядке применения этого Положения; постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 29 сентября 1953 г. № 7 «О судебной практике по применению конфискации имущества»<sup>2</sup> и другими нормативными актами. Указанные акты подлежат применению в части, не противоречащей приведенным выше нормам ГК, а также иным правовым актам Российской Федерации, принятым после 12 июня 1990 г.

Рассмотрим теперь такой способ приобретения права собственности, как *выкуп (продажа с публичных торгов) недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится* (ст. 239 ГК).

Название данного способа приобретения права собственности избрано не случайно. Оно отличается как от того, которым снабжена ст. 239, так и от названий тех статей, к которым в ст. 239 содержится отсылка. Объясняется это тем, чтобы сосредоточиться на последних случаях прекращения права собственности на недвижимое имущество, которое сопровождается возникновением права на это имущество у другого лица. Последствия же изъятия земельного участка, на котором расположено недвижимое имущество, в соответствии со структурой настоящего учебника рассматриваются лишь в той части, в какой они связаны с последствиями изъятия самого имущества.

В тех случаях, когда изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо ввиду ненадлежащего использования земли невозможно без прекращения права собственности на недвижимое имущество, которое находится на участке, оно может быть изъято у собственника путем выкупа государством либо продажи с публичных торгов.

Решение о выкупе может быть принято органом исполнительной власти РФ либо субъекта Федерации. Решение об изъятии земельного участка (соответственно о выкупе участка и находящегося на нем недвижимого имущества) подлежит государственной регистрации. Собственник должен быть извещен о регистрации с указанием ее даты. О предстоящем выкупе собственник должен быть уведомлен не позднее чем за год. Выкуп возможен по соглашению сторон либо по решению суда. До истечения года выкуп допускается только с согласия собственника. Если собственник не согласен с решением о выкупе либо с ним не достигнуто соглашение об условиях выкупа, государственный орган, принявший та-

<sup>1</sup> СП СССР. 1984. № 24. Ст. 127.

Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1986. М., 1987. Ст. 479 и след.

кое решение, может предъявить иск о выкупе в суд. Иск может быть предъявлен в течение двух лет с момента направления собственнику уведомления о выкупе. Иск об изъятии недвижимого имущества на началах выкупа не подлежит удовлетворению, если истец не докажет, что использование земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на указанное имущество.

При определении выкупной цены в нее включаются рыночная стоимость участка и находящегося на нем недвижимого имущества, а также все причиняемые собственнику убытки, включая упущенную выгоду.

До достижения соглашения о выкупе либо до вынесения решения судом собственник может владеть, пользоваться и распоряжаться участком и находящимся на нем имуществом по своему усмотрению и производить необходимые затраты, обеспечивающие использование участка и имущества по назначению. Однако при определении выкупной цены он несет риск отнесения на него затрат и убытков, связанных со строительством, расширением и реконструкцией зданий и сооружений на земельном участке с момента государственной регистрации решения об изъятии участка до достижения соглашения о выкупе либо до вынесения решения судом.

Основания и порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования, а также прекращения права собственности на недвижимое имущество, находящееся на этом участке, определены в ст. 284—286 ГК.

Выкуп (продажа с публичных торгов) бесхозяйственно содержимого имущества предусмотрен ст. 240 и 293 ГК. Указанное имущество в отличие от бесхозяйного имеет собственника, который известен, но относится к нему нерадиво, допуская его порчу и разрушение. Если имущество не представляет значительной ценности и бесхозяйственное обращение с ним не нарушает ничьих интересов, право вовсе не реагирует на поведение нерадивого собственника. Иначе обстоит дело, если речь идет об имуществе, представляющем значительную экономическую, историческую (например, памятнике истории и культуры), научную, художественную или иную ценность для общества, или об имуществе, бесхозяйственное содержание которого угрожает общественным или государственным интересам. Общество не может безучастно относиться к порче и разрушению антикварных ценностей, картины выдающегося художника, рукописного наследия известного писателя, композитора, ученого, уникальной библиотеки и т.д.

Последствия бесхозяйственного содержания культурных ценностей определены в ст. 240 ГК. Если собственник культурных

ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхозяйственно их содержит, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. Иск об изъятии ценностей предъявляет государственный орган, к ведению которого относится обеспечение сохранности соответствующего имущества. Иск об изъятии ценностей может предъявить прокурор, а также общественная организация, заинтересованная в их сохранности и располагающая для этого необходимыми возможностями (например, фонд культуры или союз писателей). При продаже ценностей крайне важно, чтобы они попали в надежные руки. Поэтому было бы правильнее продавать ценности не с публичных торгов, как предусмотрено ст. 240 ГК, а путем проведения конкурса.

При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора — судом. При продаже с публичных торгов вырученная от продажи сумма передается собственнику, за вычетом расходов на проведение торгов.

Бесхозяйственно содержимые культурные ценности могут быть изъяты в порядке, установленном законом, как у граждан, так и у юридических лиц<sup>1</sup>.

Последствия бесхозяйственного содержания жилого помещения определены в ст. 293 ГК. Если собственник жилого помещения, будь то гражданин или юридическое лицо, использует его не по назначению, систематически нарушает права и интересы соседей либо бесхозяйственно обращается с жильем, допуская его разрушение, орган местного самоуправления может предупредить собственника о необходимости устранить нарушения (например, собственник установил в своем доме оборудование, использование которого нарушает права и интересы соседей, или разместил производство, отходы и выбросы которого причиняют ущерб природной среде). В случаях, когда допущенные нарушения влекут разрушение помещения, собственнику назначается соразмерный срок для ремонта помещения. Если собственник и после предупреждения продолжает нарушать права и интересы соседей или

Более подробно о правовом режиме культурных ценностей см.: *Сергеев Л. П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей. Л., 1990. О правовом режиме культурных ценностей, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории РФ, см.: Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. и постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности этого Закона от 20 июля 1999 г. (СЗ РФ. 1998. №16. Ст. 1799; 1999. №30. Ст. 3989; 2000. №22. Ст. 2259).

использовать жилое помещение не по назначению либо без уважительных причин не произведет необходимый ремонт, суд по иску органа местного самоуправления может вынести решение о продаже жилого помещения с публичных торгов с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения. Поскольку собственнику передается вырученная от продажи жилого помещения с торгов сумма, он, если речь идет о гражданине, может быть выселен из этого помещения без предоставления жилой площади, хотя бы и не был обеспечен другим жильем.

Одним из производных способов приобретения права собственности является выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними (ст. 241 ГК). В случаях, когда собственник домашних животных обращается с ними в явном противоречии с нормами права и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным, эти животные могут быть изъяты у собственника путем их выкупа лицом, обратившимся с соответствующим иском в суд. Цена выкупа определяется соглашением сторон, а в случае спора — судом.

*Приобретение права собственности на имущество лица, которому это имущество не может принадлежать*, предусматривает подп. 2 п. 2 ст. 235 и ст. 238 ГК. Приступая к изучению названного способа прекращения и соответственно приобретения прав собственности, зададимся вопросом, нет ли противоречия в самом его формулировании. С одной стороны, лицо является собственником имущества, а с другой, оно не может ему принадлежать. Противоречие здесь только кажущееся. Вполне возможны ситуации, когда имущество оказалось в собственности лица по основаниям, допускаемым законом, но эти основания отпали. Например, изменился правовой режим вещи. Из вещи, находившейся в свободном обращении, она перешла в разряд ограниченно оборотоспособных или изъятых из оборота вещей и более не может находиться в собственности данного лица. Или изменился статус юридического лица, наделенного специальной правоспособностью, в результате чего отпали основания, чтобы то или иное имущество было в его собственности. На эти и аналогичные случаи и рассчитаны правила пп. 1 и 2 ст. 238 ГК.

В случаях, когда по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица окажется такое имущество, оно должно быть отчуждено собственником в течение одного года, если законом не установлен иной срок. Срок этот исчисляется с того момента, когда отпали основания нахождения имущества в собственности данного лица, который может и не совпадать с моментом возникновения у него права собственности. Имущество подлежит отчуждению тому лицу, в собственности которого оно может быть. Это

обстоятельство собственник должен учитывать. Если имущество не будет отчуждено собственником в установленный срок, соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления обращается в суд с заявлением о принудительном отчуждении имущества. По решению суда имущество, с учетом его характера и назначения, подлежит принудительной продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением ему стоимости имущества, определенной судом, за вычетом затрат на отчуждение имущества.

Аналогичный порядок прекращения прав собственности применяется в тех случаях, когда в собственности гражданина или юридического лица по основаниям, допускаемым законом, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано. Например, к гражданину по наследству перешло ружье, которое находилось в собственности наследодателя по особому разрешению. Наследнику в выдаче разрешения отказали. Право собственности на ружье подлежит прекращению в порядке, установленном пп. 1 и 2 ст. 238 ГК.

Применяя ст. 238 ГК, надлежит учитывать, что состав, количество и стоимость имущества, которое может быть в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, кроме случаев, установленных законом (п. 1 ст. 213 ГК). Если таких ограничений нет, ст. 238 ГК применению не подлежит.

К числу производных способов относится *возникновение права собственности у приобретателя имущества по договору*. Для возникновения права собственности необходимо, чтобы между отчуждателем имущества и его приобретателем был заключен договор, соответствующий требованиям закона. Так, если закон под страхом недействительности предписывает совершение договора в определенной форме, то договор лишь тогда служит основанием для возникновения на стороне приобретателя права собственности, когда он совершен в требуемой законом форме.

Право собственности всегда является правом на индивидуально-определенную вещь. Вследствие этого на вещи, определенные в договоре родовыми признаками, право собственности от отчуждателя к приобретателю не может перейти, во всяком случае до тех пор, пока не произойдет индивидуализация вещей, т.е. выделение их из массы других вещей того же рода. Индивидуализация чаще всего происходит в момент передачи вещи от отчуждателя к приобретателю. В отношении же вещей, определенных индивидуальными признаками, переход права собственности может быть приурочен либо к моменту заключения договора, либо к моменту передачи вещи на основе и в соответствии с договором. Система,

при которой право собственности на индивидуально-определенные вещи переходит к приобретателю в момент заключения договора, называется системой соглашения, в момент передачи вещи — системой передачи. Действующее законодательство избрало последнюю систему. Право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 223 ГК).

Поскольку норма о моменте возникновения права собственности является диспозитивной, переход права собственности на индивидуально-определенные вещи по соглашению сторон или в силу нормативного акта может произойти либо до, либо после передачи вещи. Если же предметом договора является вещь, определенная родовыми признаками, право собственности на нее не может перейти до тех пор, пока она не передана приобретателю. Вместе с тем по соглашению сторон или по закону момент перехода права собственности может быть приурочен к какому-то последующему моменту, например, к моменту полного погашения покупателем покупной цены. Но в этом случае вещь с момента выделения ее из рода становится индивидуально-определенной. Вот почему правило о моменте перехода права собственности является диспозитивным лишь в отношении индивидуально-определенных вещей. В отношении же вещей, определенных родовыми признаками, возможен только один момент перехода права собственности на них — момент передачи.

В тех случаях, когда переход права собственности на имущество подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 223 ГК). Так, государственной регистрации подлежат право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение. Право собственности на недвижимые вещи, как создаваемые вновь, так и при переходе от одного лица к другому, возникает у соответствующего лица только с момента государственной регистрации.

Если договор об отчуждении имущества подлежит государственной регистрации или нотариальному удостоверению, право собственности у приобретателя возникает в момент регистрации или удостоверения договора, а при необходимости как нотариального удостоверения, так и государственной регистрации договора — в момент его регистрации. Так, договор купли-продажи жилых домов, помимо совершения его в требуемой законом форме, подлежит государственной регистрации. Право собственности на жилой дом возникает у покупателя только с момента регистрации договора. Согласно ст. 7 Закона РФ о приватизации жилищного фонда договор о передаче жилья в собственность граждан не тре-



бует нотариального удостоверения, но подлежит государственной регистрации. Право собственности на приобретенное жилье возникает с момента регистрации договора.

Ответ на вопрос, что следует понимать под передачей, содержится в ст. 224 ГК. Передачей признается прежде всего фактическое вручение вещей приобретателю, т.е. передача вещей во владение приобретателя. Если вещи отчуждены без обязательства доставки, к передаче приравнивается сдача вещей транспортной организации для отправки приобретателю или сдача вещей на почту для пересылки приобретателю. Если же вещи были отчуждены с обязательством доставки, сдача вещей предприятию транспорта или связи не приравнивается к передаче: вещи могут считаться переданными приобретателю лишь после того, как обязательство по их доставке будет выполнено.

Пункт 2 ст. 224 ГК в числе способов переноса на приобретателя прав собственности предусматривает передачу так называемой короткой рукой (*traditio brevi manu*). Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента, т.е. с момента заключения договора. В этом случае не требуется передавать вещь во владение отчуждателя, чтобы последний вновь передавал ее приобретателю. Поскольку вещь уже находится у приобретателя, а воля сторон, направленная на то, чтобы перенести на него право собственности, с достаточной определенностью выражена в договоре, это право с момента заключения договора считается возникшим на стороне приобретателя. Именно поэтому здесь и идет речь о передаче короткой рукой.

К передаче приравнивается также вручение распорядительного документа на товары, например коносамента (ст. 143 ГК). Коносамент в качестве товарораспорядительного документа предусмотрен для морской перевозки (см. § 3 «Коносамент» гл. VIII «Договор морской перевозки грузов» КТМ). Вручение товарораспорядительного документа означает передачу приобретателю всех правомочий по распоряжению вещами. Приобретатель, которому в установленном порядке передан товарораспорядительный документ, может путем совершения сделок с указанным документом продать товар, заложить его и т.д. Поэтому передача товарораспорядительного документа и приравнивается к передаче самой вещи.

Перечень способов возникновения права собственности, закрепленный в ст. 224 ГК, не является исчерпывающим. Возможны и иные способы. К ним относятся прежде всего случаи так называемой символической передачи. Так, передача может быть совершена посредством вручения ключей от помещения, в котором находится товар, особых знаков распоряжения вещью и т.п. Возможен и такой способ, при котором стороны, заключив договор об

отчуждении индивидуально-определенной вещи, решили временно оставить ее во владении отчуждателя (например, внаем). В этом случае с момента, когда между сторонами достигнуто соглашение временно оставить вещь у отчуждателя, приобретатель становится собственником вещи, хотя она и не была ему передана. Такой способ передачи носит название *constitutum possessorium*.

Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества и *риск его случайной гибели* или случайного повреждения, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 210 и 211 ГК). Поэтому ответственность за гибель или порчу вещи вследствие случайных обстоятельств, по общему правилу, ни на кого возложить нельзя. Собственник несет риск случайной гибели или случайной порчи вещи, если только он не переложил этот риск полностью или в части на страховщика, застраховав принадлежащую ему вещь. Риск случайной гибели или случайной порчи отчуждаемых вещей переходит на приобретателя одновременно с переходом к нему права собственности. Поскольку право собственности на стороне приобретателя возникает с момента передачи ему вещи, если иное не предусмотрено законом или договором, с этого же момента на приобретателя переходит и риск случайной гибели или порчи вещи. Тем самым система традиции в наилучшей степени обеспечивает сохранность вещи до передачи ее приобретателю, ибо до этого момента собственником остается отчуждатель и, таким образом, риск случайной гибели или порчи вещи возлагается на лицо, в хозяйственной сфере которого вещь находится.

Правило о переходе на приобретателя риска случайной гибели или порчи отчуждаемых вещей одновременно с переходом к нему права собственности является диспозитивным, поскольку оно применяется, если иное не установлено законом или договором. Так, стороны могут установить, что риск случайной гибели проданной вещи перейдет на покупателя уже с момента заключения договора купли-продажи до передачи вещи покупателю, т. е. до перенесения на последнего права собственности. Возможность такого соглашения в тех случаях, когда предметом купли-продажи являются вещи индивидуально-определенные, не вызывает сомнений. Аналогичное соглашение возможно, в принципе, и тогда, когда предметом договора являются вещи, определенные родовыми признаками с указанием их количества. Необходимо лишь, чтобы предметом договора был не род вообще, а ограниченный род. Если между продавцом и покупателем достигнуто соглашение о покупке 100 кг картофеля из партии картофеля, находящейся в особом хранилище, то по соглашению сторон на покупателя может быть возложен риск случайной гибели 100 кг картофеля еще до выделения их из массы других вещей того же рода. При случай-

ной гибели всей партии картофеля риск гибели купленных 100 кг целиком падет на покупателя; при гибели части партии картофеля на покупателя будет возложен риск гибели предмета договора в соответствующей части. С другой стороны, по соглашению сторон риск случайной гибели отчуждаемых вещей может быть приурочен к моменту, следующему за переходом к приобретателю права собственности. Так, по соглашению сторон на отчуждателя может быть возложен риск случайной гибели товара в пути его следования, хотя право собственности на указанный товар перешло на покупателя уже с момента сдачи товара транспортной организацией.

Согласно п. 2 ст. 563 ГК покупатель несет риск случайной гибели предприятия уже с момента подписания продавцом и покупателем передаточного акта, в то время как право собственности на предприятие переходит к покупателю лишь с момента государственной регистрации этого права (п. 1 ст. 564 ГК). Таким образом, в силу прямого указания закона покупатель несет риск случайной гибели предприятия еще до того, как стал его собственником.

По договору финансовой аренды (договору лизинга) лизингодатель (арендодатель) остается собственником имущества, приобретенного им у продавца и переданного во временное владение и пользование лизингополучателю (арендатору), однако риск случайной гибели или случайной порчи этого имущества несет лизингополучатель, если иное не предусмотрено договором (ст. 665 и 669 ГК; п. 1 ст. 19 и п. 1 ст. 22 Закона РФ «О лизинге»).

Гибель или порча отчуждаемых вещей могут произойти в тот период, когда отчуждатель просрочил передачу вещей или приобретатель просрочил их принятие. При просрочке риск случайной гибели или случайной порчи вещи несет просрочившая сторона, независимо от того, кто из сторон в момент гибели или порчи вещи являлся ее собственником. Если бы состояния просрочки не было, вещь была бы перемещена из одной хозяйственной сферы в другую, а тем самым не произошло бы гибели или порчи вещи.

ГК РФ оставляет открытым вопрос, на кого следует возложить последствия случайной гибели или порчи вещи в период просрочки, если просрочка произошла по вине одной из сторон или обеих сторон. Указанные последствия, независимо от того, кто был собственником вещи в момент ее случайной порчи или гибели, несет виновная сторона, а если в просрочке виновны обе стороны — то обе стороны соразмерно степени их вины.

Выше отмечено, что есть такие способы приобретения права собственности, которые в одних случаях выступают как первона-

чальные, а в других как производные. К их числу относится *приобретение права собственности на плоды, продукцию и доходы* (ст. 136 и абз. 2 п. 1 ст. 218 ГК). Необходимо различать естественные (натуральные) плоды и гражданские плоды (доходы). К естественным плодам относят органические произведения самой вещи. Таковы плоды фруктовых деревьев, приплод скота, шерсть, молоко и т.д. К гражданским плодам относят все те доходы, которые приносит вещь, выступая в обороте как предмет договора найма, займа и иных гражданско-правовых отношений. Таковы наемная плата за пользование вещью, проценты, начисляемые по банковским вкладам, дивиденды по акциям и т.д.

Приобретение права собственности на плоды относится к первоначальным способам правоприсвоения, поскольку право собственности на плоды возникает впервые; на доходы — к производным, поскольку здесь имеет место зависимость права приобретаемого от права предшественника. Когда плоды еще не отделены от плодоприносящей вещи, они образуют составную часть последней. Поэтому право собственности на такие плоды принадлежит собственнику плодоприносящей вещи. С момента отделения плодов они выступают в гражданском обороте как самостоятельная вещь. В связи с этим и возникает вопрос: кому принадлежит право собственности на плоды с момента отделения их от плодоприносящей вещи? Когда вещь находится в хозяйственной сфере собственника и последний сам использует вещь, приобретение собственником права собственности на плоды с момента отделения их от плодоприносящей вещи сомнений не вызывает. Право собственности на плоды с этого момента принадлежит ее собственнику, если иное не установлено законом или договором. Аналогичное правило действует и в отношении такой разновидности плодов, как приплод скота, который принадлежит собственнику самки, если иное не установлено законом или договором. Сложнее вопрос, кому принадлежит право собственности на отделенные от вещи плоды, когда вещь находится в хозяйственной сфере другого лица. Согласно ст. 136 ГК поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законодательством или договором. По договору имущественного найма право собственности на плоды, отделенные от плодоприносящей вещи в соответствии с договором и назначением вещи, принадлежит нанимателю. Если же наемная плата за пользование вещью определена в виде части получаемых нанимателем плодов, то наймодатель приобретает право собственности на плоды при отсутствии иного указания в догово-

ре лишь с момента их передачи. При этом для наймодателя плоды, полученные в виде платы за пользование вещью, выступают уже не как естественные, а как гражданские плоды (доходы).

Согласно ч. 2 ст. 606 ГК плоды, продукция, доходы, полученные арендатором (нанимателем) в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Если вещь находится у добросовестного владельца, то он становится собственником плодов с момента отделения их от плодоносящей вещи.

Собственнику принадлежат не только плоды, но и доходы, приносимые вещью. Если доходы еще не получены собственником, указание закона на то, что доходы принадлежат собственнику вещи, означает, что именно собственнику принадлежит право требовать от обязанного лица плату за пользование имуществом, уплату процентов по договору займа и т.д. Право на доходы принадлежит собственнику вещи, если иное не установлено законом или договором. Так, если добросовестный владелец сдал не принадлежащую ему вещь внаем, то именно он может взыскать с нанимателя наемную плату соразмерно времени добросовестного владения. Если наниматель с разрешения собственника сдал вещь вподнаем, то именно ему принадлежит право получить с поднанимателя плату за пользование имуществом.

Собственник может извлекать из принадлежащего ему имущества естественные плоды и доходы способами, не противоречащими закону. В противном случае его поведение квалифицируется как неправомерное и может служить основанием для применения установленных законом санкций.

**Прекращение права собственности.** Неприкосновенность права собственности, закрепленная как конституционным, так и гражданским законодательством, понимается, не означает, что право собственности на ту или иную вещь или совокупность вещей во всех случаях сохраняется за данным собственником — гражданином или организацией — до тех пор, пока он продолжает быть субъектом права. Циркуляция вещей в гражданском обороте, которая в условиях рыночной экономики резко возрастает, означает и смену их владельцев. А это влечет прекращение права собственности у одних лиц и возникновение его у других. С другой стороны, и сами вещи в процессе их использования претерпевают изменения, вплоть до полного исчезновения вещей. По этим и многим другим причинам прекращение права собственности у одного лица с возникновением или без возникновения его у другого неизбежно.

В предшествующем изложении случаи прекращения права собственности у одного лица с возникновением этого права у другого уже рассмотрены. Но прекращение права собственности может иметь место и без возникновения его у другого лица. Помимо случаев потребления вещи ее собственником, это происходит, когда сам собственник уничтожает вещь (например, потому что она ему не нужна) или она подлежит уничтожению по обязательному для собственника предписанию компетентного государственного органа (например, убой заболевшего скота по предписанию органов ветнадзора в целях прекращения эпизоотии), в силу событий или неправомерного поведения третьих лиц. Однако указанные случаи либо вовсе не требуют юридического нормирования (например, при уничтожении вещи самим собственником, если это не затрагивает ничьих интересов), либо подпадают под действие норм не только о праве собственности, но и иных правовых институтов (страхования, обязательств из причинения вреда и т.д.). Этим и объясняется, что указанные способы прекращения права собственности законом специально не нормируются и подлежат изучению в других разделах курса гражданского права. Случаи же принудительного изъятия у собственника принадлежащего ему имущества, перечисленные в п. 2 ст. 235 ГК, поскольку все они так или иначе связаны с возникновением права собственности на это имущество у другого лица, рассмотрены в предшествующем изложении.

## Глава 18. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН

### § 1. Понятие права собственности граждан

**Собственность граждан как социально-экономическая категория.** Чтобы жить, каждый человек должен хотя бы в минимальной степени удовлетворять свои материальные и духовные потребности — в пище, одежде, жилище, получении образования, которое давало бы ему возможность приспособиться к нынешним условиям производства и обмена, медицинской помощи, овладении достижениями культуры и т.д. Основные из этих потребностей члены общества удовлетворяют за счет той доли общественного продукта, которая поступает в их собственность и которой они владеют, пользуются и распоряжаются по своему усмотрению и в своих интересах, устраняя всех других лиц от вмешательства в закрепленную за ними как за собственниками сферу хозяйственного господства над принадлежащим им имуществом.

В доперестроечный период основным принципом общества провозглашался принцип распределения по труду, а право на труд было закреплено в числе важнейших социально-экономических прав граждан. Запрещалась эксплуатация человека человеком, безраздельно господствовали социалистические формы собственности на средства производства. Основным источником собственности граждан, которая называлась личной, являлось приложение их труда к обобществленным средствам производства. Из совокупного общественного продукта гражданам на основе принципа распределения по труду выделялась в личную собственность определенная доля этого продукта, за счет которой главным образом и удовлетворялись их потребности. Наряду с этим одним из важнейших источников пополнения личной собственности являлись выплаты из общественных фондов потребления в виде пособий, пенсий, стипендий. Удовлетворение потребностей граждан обеспечивалось также за счет бесплатной медицинской помощи, низкой оплаты жилья, коммунальных, транспортных, информационных и иных услуг, поддержания на социально доступном уровне цен на основные продукты питания, одежду, лекарства и т.д.

В ныне действующей Конституции РФ не закреплены ни право на труд, ни принцип распределения по труду, что отражает реалии, в условиях которых функционирует наше общество. В то же время провозглашается, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Гарантируется свобода творчества.

Соответственно этому претерпели существенные изменения как источники образования собственности граждан, которая является теперь частной, так и формы ее проявления. Основными источниками образования собственности граждан служат ныне их труд в качестве наемных работников и их собственная экономическая деятельность. Из последней, в свою очередь, выделяется предпринимательская деятельность, т.е. самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК). Предпринимательская деятельность может осуществляться как без применения, так и с применением наемного труда.

С учетом сказанного, частная собственность граждан выступает ныне в следующих формах: собственность граждан, источником образования которой является их труд в качестве наемных работников безотносительно к тому, в какой сфере хозяйства и культуры и к чьим средствам производства этот труд прилагается; их труд в качестве полных товарищей в полном или командитном товариществе или в качестве членов производственного кооператива; собственность, источником образования которой служит собственная экономическая деятельность, не направленная на извлечение прибыли; собственность, которая образуется за счет предпринимательской деятельности, основанной на собственном труде; собственность, которая образуется за счет предпринимательской деятельности, основанной на привлечении наемного труда. В свою очередь, последний вид предпринимательской деятельности может протекать как без образования, так и с образованием юридического лица.

При этом в законе отсутствуют препятствия для перехода от одного вида частной собственности к другому, более того, такой переход поощряется, поскольку труд и капитал должны устремляться туда, где они могут принести наибольший экономический и иной социальный эффект.

Разумеется, и в нынешних условиях нельзя сбрасывать со счетов как общесоциальные, так и общегражданские способы образования собственности граждан. К числу первых относятся пособия и выплаты из общественных фондов потребления, гуманитарная помощь из-за рубежа и за счет благотворительных фондов и т.д.; к числу вторых — проценты на капитал (например, дивиденды на акции), наследование, дарение и т.д. Роль и значение первых, за исключением разве гуманитарной помощи, в условиях перехода к рынку падает, вторых — возрастает.



Отметим также, что собственность одного лица образуется, как правило, за счет не одного, а нескольких источников. Например, гражданин как пенсионер получает пенсию, как наемный работник — заработную плату, как акционер — дивиденды, как лицо, ведущее подсобное хозяйство на земельном участке в пригородной местности, — доходы от собственной экономической деятельности, не направленной на извлечение прибыли.

**Собственность граждан как правовая категория.** Отношения собственности получают юридическое выражение как в системе правовых норм, образующих институт права собственности, так и в субъективном праве собственности, т.е. в той мере власти, которую закон и иные правовые акты закрепляют за собственником. Не составляет исключения и собственность граждан. Для правового регулирования перестроечного периода характерно расширение собственности граждан от многочисленных путей, которые ранее ее связывали. На собственность граждан в полной мере распространен принцип дозвоительной направленности гражданско-правового регулирования, который получил закрепление в новейшем законодательстве. Если ранее, давая характеристику собственности граждан, центр тяжести переносили на ее потребительское назначение, что соответствовало действовавшему в то время законодательству, то ныне не меньшее внимание уделяется возможностям этой формы собственности как одного из средств приращения общественного богатства. Резко расширен круг объектов, которые могут находиться в собственности граждан, причем поощряется их использование не только в целях удовлетворения материальных и духовных потребностей самого собственника, но и в целях извлечения прибыли. Более того, многие из них по своему функциональному назначению призваны именно к тому, чтобы приносить собственнику прибыль. Определения права собственности как правового института и как субъективного права, которые были даны в главе 17 настоящего учебника, полностью приложимы и к праву собственности граждан. Подчеркнем лишь, что принципы неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, равенства защиты всех форм собственности и восстановления нарушенных прав, закрепленные как на конституционном уровне, так и на уровне отраслевого законодательства, имеют для частной собственности граждан особое значение. Пожалуй, наиболее важно уберечь собственность граждан от произвольного вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления. Не менее важно придать частной собственности граждан цивилизованный облик, направить ее развитие по такому руслу, в котором она в полной мере обеспечивала бы удовлетворение ин-

тересов собственника, в том числе и в области предпринимательства, и в то же время не использовалась бы во вред интересам общества и других граждан, например, в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Эта двуединая задача и должна определять принципы и конкретное содержание правового регулирования отношений частной собственности граждан.

## § 2. Субъекты права собственности

**Общие положения.** На первый взгляд, ответ на вопрос о субъекте права собственности граждан предельно прост: в качестве такового выступает гражданин. Дело, однако, в том, что гражданин как субъект права собственности выступает в разных правовых качествах. В одних случаях перед нами наемный работник, в других — индивидуальный предприниматель, в третьих — предприниматель, выступающий в маске юридического лица, и т.д. Все это не может не сказаться на положении гражданина как субъекта права собственности. Обратим внимание на то, что гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью, лишь будучи зарегистрированным в установленном законом порядке. Поэтому все случаи, когда гражданин в качестве собственника вводит свое имущество в гражданский оборот, следует разбить на две группы. К первой следует отнести те, когда выступление гражданина в качестве собственника регистрации не требует, ко второй те, когда такая регистрация требуется. К их рассмотрению мы сейчас и перейдем.

**Случаи, когда выступление гражданина в качестве собственника не требует регистрации.** Если исходить из классификации видов частной собственности граждан, которая ранее дана, то можно утверждать, что регистрации не требуется, если гражданин выступает в качестве наемного работника, а также лица, которое занимается экономической деятельностью, не направленной систематически на извлечение прибыли. При этом в собственности гражданина может находиться имущество, подлежащее специальной регистрации (например, недвижимость). Он может также совершать подлежащие регистрации сделки (например, приватизировать занимаемое им жилое помещение). Более того, может быть зарегистрировано его хозяйство. Так, в похозяйственной книге органа местного самоуправления регистрируется подсобное хозяйство гражданина, проживающего в сельской местности. Однако во всех этих случаях в понятие регистрации вкладывается иной смысл, и она относится либо к принадлежащему гражданину имуществу, либо к совершаемым им сделкам, но не к его деятельности в качестве собственника, причем к деятельности как таковой. В указан-

ных случаях собственником соответствующего имущества продолжает оставаться сам гражданин и никакого удвоения субъекта права не происходит.

**Случаи, когда выступление гражданина в качестве собственника требует регистрации.** Регистрация требуется в тех случаях, когда гражданин, выступая в гражданском обороте в качестве собственника, занимается предпринимательской деятельностью. Напомним, что эти случаи, в свою очередь, сводятся к трем: когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью, основанной на собственном труде; когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью с привлечением наемного труда, но без образования юридического лица; когда гражданин занимается предпринимательской деятельностью с привлечением наемного труда на базе образования юридического лица.

В первых двух случаях, как и в тех, когда регистрации не требуется, удвоения субъекта права не происходит. Регистрация направлена на то, чтобы установить контроль за законностью предпринимательской деятельности и обеспечить поступление в казну налогов.

В объяснении нуждается последний случай, когда гражданин занимается предпринимательством, создав самостоятельно или с другими лицами юридическое лицо. В этом случае собственником имущества, которое гражданин выделил юридическому лицу, хотя бы он и единолично учредил его, становится само юридическое лицо, а гражданин имеет в отношении него обязательственные права (см. абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК). Здесь как раз и происходит удвоение субъекта права, причем в этом может быть заинтересован и сам гражданин, который, по общему правилу, не отвечает по обязательствам учрежденного им юридического лица и в случае финансового краха рискует потерять лишь то имущество, которое он в это юридическое лицо вложил.

### § 3. Объекты права собственности

**Общие положения.** В условиях рыночной экономики принципиальные изменения претерпел подход законодателя к определению круга объектов, которые могут находиться в собственности граждан. По ранее действовавшему законодательству собственность граждан в соответствии с ее потребительским назначением распространялась главным образом на предметы потребления, причем их количество зачастую ограничивалось. Что же касается средств производства, то гражданин мог быть собственником лишь мелких средств производства, а их использование с привлечением наемного труда, как правило, не допускалось. Ныне положение изменилось коренным образом. Начиная с законов о собст-

венности, принятых на общесоюзном, а затем и на республиканском уровне, нормотворческие органы пошли по пути снятия существовавших на сей счет ограничений. И это вполне понятно, поскольку ныне всячески поощряется использование гражданами своего имущества не только в потребительских, но и в предпринимательских целях, что, в свою очередь, привело к отказу от попыток замкнуть собственность граждан почти исключительно на предметах потребления. В новом гражданском законодательстве относительно круга объектов, собственниками которых могут быть граждане, закреплены следующие принципиальные положения. Во-первых, в собственности граждан может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может им принадлежать. Во-вторых, количество и стоимость имущества, которое может находиться в собственности граждан, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены федеральным законом в целях, предусмотренных п. 3 ст. 55 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК (см. пп. 1 и 2 ст. 213 ГК). Напомним, что эти ограничения могут быть установлены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Следует особо подчеркнуть, что отнесение отдельных видов имущества к числу такового, которое вообще не может принадлежать гражданам, равно как и установление ограничений по количеству и стоимости имущества, которое может находиться в собственности граждан, могут быть предусмотрены только законом. В иных правовых актах, в том числе в указах Президента и постановлениях правительства, эти вопросы не могут и не должны решаться, что является для собственника гарантией, в какой-то мере обеспечивающей устойчивость его имущественного положения и беспрепятственное осуществление его прав.

**Правовой режим объектов права собственности граждан.** Указанные объекты могут подпадать как под общий, так и под специальный правовой режим. Если в законах и подзаконных нормативных актах, изданных соответствующими органами в пределах их компетенции, для объектов, находящихся в собственности граждан, не установлен специальный правовой режим, то они подпадают под действие общего режима. Это значит, что в отношении указанных объектов нет каких-либо специальных правил, которые граждане должны соблюдать, и что при осуществлении своих прав на них они не должны лишь выходить за те общие пределы, которые очерчены в п. 1 ст. 10 ГК. Ясно, например, что так называемые шиканозные действия закон запрещает независимо от того,

совершает ли их собственник с помощью имущества, подпадающего под общий или специальный правовой режим.

Сложнее обстоит дело с имуществом, в отношении которого установлен специальный правовой режим. На какой круг имуществ он распространяется и в чем выражается? Прежде всего на недвижимое имущество — земельные участки, жилые дома, многолетние насаждения и т.д. Вещные права на указанное имущество, равно как и сделки с ним, подлежат государственной регистрации. Отдельные виды недвижимого имущества подлежат также специальной регистрации (например, морские суда). Особые правила установлены для приобретения прав на объекты, относящиеся к недвижимости. Так, регистрации прав на земельный участок предшествует его отвод. Для возведения жилого дома, помимо отвода участка и регистрации права на него за застройщиком, требуется утверждение проекта постройки дома, получение разрешения на строительство, соблюдение целого ряда землеустроительных, противопожарных, санитарных, экологических, строительных и иных норм и правил. И после приобретения в установленном законом порядке прав на недвижимость на собственнике лежит целый ряд повинностей и обременений. В их числе уплата налога на недвижимость. Специальный правовой режим распространяется и на объекты, не относящиеся к недвижимости. Таковы транспортные средства, подлежащие специальной регистрации, оружие, на приобретение которого требуется специальное разрешение, сильнодействующие яды, которые могут применяться в лечебных, научных и производственных целях, и ряд других объектов, оборотоспособность которых ограничена. Специальный режим указанных объектов выражается в особых правилах их хранения и учета, в запрещении передавать их кому бы то ни было без надлежащего разрешения, в соблюдении особых мер предосторожности при обращении с ними. Специальный правовой режим распространяется на продуктивный и рабочий скот и прочих домашних животных (соблюдение ветеринарных и санитарных правил их содержания, правил благоустройства населенных пунктов и т.д.).

В связи с тем что все большее число граждан становится участниками хозяйственных товариществ и обществ, выступает на рынке ценных бумаг, в их собственности оказывается немало акций и иных ценных бумаг, удостоверяющих их участие в соответствующем товариществе (обществе) и дающих право на получение прибыли (дивиденда). Их оборот подчиняется особым правилам, и в этом смысле они также подпадают под специальный правовой режим.

В тех случаях, когда гражданину отказывают в даче разрешения на приобретение какого-либо имущества и удостоверении прав на него, накладывают на имущество обременения, чинят

препятствия в осуществлении прав на него, гражданин может обратиться в суд с жалобой на действия соответствующих государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

#### **§ 4. Содержание и осуществление права собственности**

**Содержание права собственности.** В силу ст. 18 ГК граждане могут иметь имущество на праве собственности. В то же время эта бланкетная возможность, будучи элементом правоспособности, еще не составляет субъективного права собственности. Чтобы это право возникло, необходимо наступление юридического факта, с помощью которого абстрактная возможность правообладания, заложенная в правоспособности, переводится в состояние субъективного права. Необходимо, иными словами, чтобы гражданин купил какое-то имущество, принял его в дар, унаследовал, приобрел путем изготовления вещи или постройки дома и т.д. Данное в главе 17 определение субъективного права собственности распространяется и на право собственности граждан. Его содержание составляют правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом по своему усмотрению и в своем интересе. Каждое из них обеспечивает собственнику конкретную возможность определенного поведения в абсолютном правоотношении, которое связывает собственника со всеми третьими лицами. Другая сторона субъективного права собственности — в возможности собственника устранять вмешательство всех третьих лиц в ту сферу хозяйственного господства, которую закон закрепляет за собственником.

**Осуществление права собственности.** Всякое право, каким бы емким ни было его содержание, имеет свои границы. При определении границ права собственности граждан, а следовательно, и границ его осуществления надлежит исходить из присущих гражданскому праву принципа дозволительной направленности гражданско-правового регулирования и принципа диспозитивности. Действие первого принципа означает, что гражданину при осуществлении принадлежащих ему прав, в том числе и права собственности, дозволено все, что не запрещено законом. Действие принципа диспозитивности означает, что гражданин по своему усмотрению осуществляет право собственности или не осуществляет его, сам избирает цели осуществления права и средства их достижения.

Расширение границ субъективного права собственности, целей и средств его осуществления, разумеется, не означает вседозволенности. Если в доперестроечные времена содержание права собственности граждан чрезмерно ограничивали, сводя его функцио-

нальное назначение к удовлетворению потребительских нужд собственника, то ныне наблюдается обратная крайность — даже явно противоправные действия собственника зачастую квалифицируются как не выходящие за пределы его права и не влекут применения к собственнику санкций.

В условиях, когда объекты собственности граждан использовались главным образом в потребительских целях, при осуществлении права собственности на первый план выдвигались такие правомочия, как владение и пользование. К осуществлению правомочия распоряжения собственник прибегал сравнительно редко. Теперь при осуществлении права собственности все чаще идет в ход правомочие распоряжения, поскольку многие товары производятся и приобретаются собственником для последующей продажи на рынке в целях извлечения прибыли. Оборотоспособность объектов права собственности граждан, как, впрочем, и права собственности вообще, резко возросла, что вполне соответствует духу времени и без чего немыслима рыночная экономика.

Ранее действовавшее законодательство было нацелено на борьбу с нетрудовыми доходами. Извлечение таких доходов могло повлечь для собственника самые неблагоприятные последствия, вплоть до изъятия у него имущества, из которого систематически извлекался нетрудовой доход (см., например, ст. 111 ГК 1964 г.). Ныне положение коренным образом изменилось. Собственнику не только не возбраняется извлекать из своего имущества нетрудовой доход, присваивая неоплаченный труд наемного работника или используя благоприятную рыночную конъюнктуру, но, наоборот, он к этому поощряется. В то же время гражданское законодательство присущими ему специфическими средствами (наряду с уголовным и административным) по-прежнему призвано вести борьбу с извлечением собственником незаконных доходов. Такие доходы могут быть получены путем злоупотребления доминирующим положением на рынке, недобросовестной конкуренции, занятия без лицензирования деятельностью, требующей получения лицензии, и т.д.

В новом ГК нет норм, которые специально предусматривали бы применение санкций к собственнику, извлекающему из своего имущества незаконный доход. Правило ч. 4 ст. 473 ГК 1964 г. в нем также не воспроизведено. Сказанное, однако, не означает, что гражданское и примыкающее к нему законодательство безучастно относится к извлечению собственником незаконных доходов, отдавая применение санкций к нему на откуп административному и уголовному законодательству. Применение санкций в виде изъятия в доход государства предмета противозаконной сделки предусматривает ст. 169 ГК. Санкции за получение незаконных доходов установлены Законом РФ «О валютном регулировании и валют-

ном контроле», Законом РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и целым рядом других законодательных актов.

В разъяснении применительно к обсуждаемому вопросу нуждается п. 2 ст. 10 ГК, который в виде санкции за злоупотребление правом вроде бы предусматривает лишь отказ лицу в защите судом принадлежащего ему права. Из этого на первый взгляд может быть сделан вывод, что лицо, злоупотребившее правом, лишиться самого права нельзя. Если, скажем, гражданин путем совершения противозаконной сделки извлекает из своего имущества незаконный доход, а затем предъявит иск о взыскании такого дохода, то ему в этом будет отказано. Но изъять в доход государства имущество, из которого извлекается незаконный доход, якобы нельзя. Представляется, однако, что отказ в иске о взыскании незаконного дохода не исключает в принципе, с учетом тяжести совершенного правонарушения, применение санкций, предусмотренных ст. 169 ГК, т. е. изъятие в доход государства предмета противозаконной сделки. В противном случае действие ст. 169 ГК применением п. 2 ст. 10 ГК было бы парализовано. Сложнее обстоит дело, если собственник уже получил незаконный доход от использования принадлежащего ему имущества. В подобной ситуации в доход государства могут быть изъяты либо незаконно полученный доход, либо имущество, за счет которого он получен. Изъять в доход государства и то и другое нельзя, поскольку это означало бы применение двойной санкции за одно и то же правонарушение. Иными словами, ориентиром здесь могут служить разъяснения, которые были даны Верховным Судом РСФСР по спорам, связанным с применением санкций к собственнику жилого дома, который извлекал из него нетрудовой доход. Верховный Суд разъяснил, что нельзя изъять у собственника как жилой дом, так и нетрудовой доход, поскольку законодательство не предусматривает для этих случаев применения к собственнику двойной санкции. В настоящее время имеются тем большие основания учитывать эти разъяснения, чем тогда, когда они были даны.

В связи с широким распространением в нашем обществе случаев легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, 7 августа 2001 г. принят Федеральный закон, который призван этому противодействовать. Закон вступил в силу с 1 февраля 2002 г.<sup>1</sup> Принятию его предшествовала ратификация Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2280.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.



Под доходами, полученными преступным путем, понимаются денежные средства или иное имущество, которые получены в результате совершения преступления, а под легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем,— придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению ими.

Предусмотрен комплекс мер, направленных на противодействие легализации (отмыванию) указанных доходов, очерчен круг организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, и их обязанности. Предусмотрено также, какие именно операции с денежными средствами или иным имуществом подлежат обязательному контролю, как должна быть организована деятельность по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. В соответствии с ратифицированной Конвенцией определены пути и средства международного сотрудничества в указанной области<sup>1</sup>.

Подчеркнем, что понятие доходов, полученных преступным путем, является более узким, нежели понятие незаконных доходов. Принятие Закона от 7 августа 2001 г. не означает, что противодействие легализации доходов, полученных хотя и не преступным путем, но незаконных, может быть ослаблено. Им также надлежит противодействовать, применяя все предусмотренные законом меры, вплоть до изъятия, когда закон это предписывает, полученных доходов в собственность государства.

Органом, на который возложено отслеживание законности операций с денежными средствами или иным имуществом на сумму от 20 тыс. долларов США, является Комитет РФ по финансовому мониторингу. Комитет, который сразу же окрестили службой финансовой разведки, образован Указом Президента РФ от 1 ноября 2001 г. (СЗ РФ. 2001. № 45. Ст. 4251). Насколько оправданно образование такого органа,— покажет будущее. Настораживает, однако, то, что он создан при Министерстве финансов РФ.

## Глава 19. ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### § 1. Субъекты права собственности

**Общие положения.** В странах с развитой рыночной экономикой, не говоря уже о тех, где превалируют централизованные методы управления хозяйством, удельный вес государственной собственности в структуре основных производственных фондов страны достаточно высок. Это относится к таким отраслям, как транспорт и связь, атомная энергетика, военно-промышленный комплекс и ряду других. В собственности государства сосредоточены немалые материальные резервы в виде запасов продовольствия, топлива и других средств жизнеобеспечения на случай всякого рода чрезвычайных обстоятельств. Сохранение в собственности государства значительного числа объектов производственного, социально-культурного и иного назначения объясняется главным образом двумя факторами. Во-первых, каждое государство в нынешнем непредсказуемом мире должно думать о своей безопасности, причем не только военной, но также техногенной, экологической, санитарно-эпидемиологической, продовольственной и т.д. Во-вторых, государство выполняет широкий круг социализаторских функций, призванных обеспечить достаточный прожиточный минимум населения и поддержку власть предержащих со стороны электората, среди которого немало обездоленных. А для всего этого необходимо располагать соответствующей материально-технической и финансовой базой. В доперестроечный период наше государство взвалило на себя непосильное экономическое бремя, с которым само не могло справиться. В руках государства было сосредоточено около 90% основных производственных фондов страны. Государственная собственность оказалась обюрокраченной и оказаненной, недостаточно восприимчивой к достижениям научно-технической революции. Ныне полным ходом идет процесс приватизации, т.е. передачи государственной и муниципальной собственности в частную собственность юридических и физических лиц. По замыслам проводников политики приватизации, в результате должно произойти воссоединение средств производства с работниками производства, а собственность обретет свое подлинное содержание, основанное на строгом различии «моего» и «твоего».

Оценка политики приватизации, связанных с нею плюсов и минусов выходит за рамки учебника. Отметим лишь, что широкомасштабных целей, которые перед ней ставились, достичь пока не удалось. Если в период так называемой красногвардейской ата-

ки на капитал все сплошь национализировали, то ныне впали в обратную крайность — приватизируем все подряд, не задумываясь над тем, насколько это в данном конкретном случае оправданно. Собственность концентрируется в руках немногих, представляющих далеко не лучшую часть общества. В невиданных размерах происходит утечка капиталов за рубеж. Акционирование предприятий, на которое возлагались такие надежды, далеко не во всех случаях привело к появлению эффективного собственника и притоку инвестиций.

В ходе проведения приватизации были допущены серьезные просчеты и прямые злоупотребления, что вынуждены признавать даже самые ревностные ее сторонники. Вот какое красноречивое признание прозвучало в августе 1997 г. из уст одного из молодых реформаторов: «Нужно, чтобы в России возник класс собственников, поэтому скорость приватизации была поставлена во главу угла, а качество поставлено на третье-четвертое место. Нельзя за бесценок отдавать собственность. А то, что было раньше, нужно забыть, как страшный сон». Ну что ж, яснее не скажешь. Вот только едва ли этот «сон» забудут десятки миллионов людей, которые не во сне, а наяву оказались ограбленными.

Накопленный опыт приводит к выводу, что нормальное функционирование общества возможно лишь на началах здоровой конкуренции различных форм собственности, каждая из которых должна доказывать свою жизнеспособность на конкретных участках приложения труда и капитала.

**Субъекты права государственной собственности.** В доперестроечный период государство было конституировано в нашем законодательстве как единый собственник всего государственного имущества. Из этого был сделан вывод о том, что государственная собственность составляет единый фонд, что все государственное имущество, в чем бы оно ни выражалось и в чем бы ведении ни находилось, принадлежит на праве собственности единому и единственному собственнику — Советскому государству. Этот вывод получил обоснование и в научной литературе, в первую очередь в трудах академика А. В. Бенедиктова<sup>1</sup>. Лишь представители аграрно-правовой науки, поскольку объекты права собственности, с которыми они имеют дело, чаще всего характеризуются прикрепленностью к определенной территории, задумывались над тем, о каком государстве, собственно говоря, идет речь: о Союзе ССР или союзных республиках, либо, наконец, как о Союзе ССР,

*Бенедиктов Л. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948.

так и о республиках. Однако этот вопрос так и не получил разрешения ни в доктрине, ни в законодательстве.

В связи с расширением прав регионов и государственных предприятий, а также с нарастанием центробежных тенденций многие ученые и практики сочли тезис о принадлежности государственной собственности лишь одному-единственному собственнику несовместимым с происходящими в жизни реалиями. В противовес была выдвинута идея о многоуровневом характере государственной собственности. Одним из первых с ее обоснованием выступил В. П. Мозолин<sup>1</sup>. На этих путях пытались преодолеть отрыв государственной собственности от тех, кому она должна реально принадлежать, в первую очередь от непосредственных производителей, повысить эффективность управления ею, вырвать ее из рук бюрократического чиновничьего аппарата. Эти усилия не прошли незамеченными для законодателя. Вначале в общесоюзном законе о собственности, а затем в республиканском законе о собственности и Основах фажданского законодательства 1991 г. был закреплён многоуровневый характер государственной собственности. При этом, если в общесоюзном законе о собственности под понятие государственной собственности подпадала также и коммунальная собственность, то ныне муниципальная собственность выделена из государственной, да и круг субъектов муниципальной собственности не совпадает с тем, как был очерчен в законе круг субъектов коммунальной собственности. В то же время предложения о наделении государственных предприятий правом собственности на закрепленное за ними имущество или хотя бы на часть его законодатель не поддержал.

В настоящее время многоуровневый характер государственной собственности и круг ее субъектов определены в гражданском, а в известной мере и в конституционном законодательстве (см., например, ст. 212, 214 ГК; п. «д» ст. 71; подп. «г» п. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Государственная собственность подразделяется на федеральную собственность, т. е. собственность, принадлежащую Российской Федерации, и собственность, принадлежащую субъектам Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам. Означает ли это, что тезис о единстве фонда государственной собственности должен быть сдан в архив? По-видимому, нет. Государственная собственность по-прежнему характеризуется единством фонда, но лишь в пределах того субъекта, которому она принадлежит, как бы он ни вводил ее в гражданский оборот: непосредственно или при

<sup>1</sup> Право собственности в условиях совершенствования социализма. М., 1989. С. 4-12.

посредстве действующих от своего имени юридических лиц, что чаще всего и бывает<sup>1</sup>.

**Субъекты права муниципальной собственности.** Отпочкование муниципальной собственности от государственной впервые было проведено в российском законе о собственности<sup>2</sup>. Вслед за ним по тому же пути пошли и другие законодательные акты. В настоящее время муниципальная собственность закреплена в качестве одной из форм собственности — наряду с частной, государственной и иными — как в Конституции РФ, так и в ГК (см. п. 2 ст. 8 и п. 2 ст. 9 Конституции РФ; ст. 212, 215 ГК). Но если круг субъектов государственной собственности очерчен в законе достаточно четко, то этого нельзя сказать о субъектах муниципальной собственности, в отношении которых употреблена расплывчатая формулировка, — в качестве таковых выступают городские и сельские поселения, а также другие муниципальные образования. В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» вслед за Конституцией и ГК муниципальная собственность определена как собственность муниципальных образований<sup>3</sup>. К числу субъектов права муниципальной собственности могут быть отнесены города (кроме городов федерального значения — Москвы и Санкт-Петербурга, признанных субъектами государственной собственности), рабочие, дачные и курортные поселки, села, деревни и т.д. В то же время субъектом права муниципальной собственности не может быть признано административно-территориальное образование, не имеющее центра, к которому это право могло бы быть приурочено. Так, в условиях Санкт-Петербурга не существует собственности районов, входящих в черту города, если они не имеют своего центра (например, собственности Адмиралтейского района), хотя они и могут быть наделены широкими полномочиями по

Исключение должно быть сделано для государственной корпорации, поскольку имущество, переданное ей Российской Федерацией, является собственностью самой корпорации (см. ст. 7<sup>1</sup> Федерального закона «О некоммерческих организациях» (в редакции Закона от 8 июля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3473). Видимо, в данном случае использована модель разделенной собственности, при которой Российская Федерация олицетворяет верховную собственность, а государственная корпорация — подчиненную собственность.

В первые годы Советской власти проводилось различие между национализацией и муниципализацией и соответственно национализированным и муниципализированным имуществом в зависимости от того, поступало ли имущество в ведение центральных или местных органов власти. По существу же, как в том, так и в другом случае имущество относилось к государственной собственности.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

управлению принадлежащими городу объектами государственной собственности. В то же время на территории, находящейся в административном подчинении Санкт-Петербурга, в пригородной зоне, а ныне и в пределах городской черты, находятся города, поселки и иные образования, которые выступают в качестве субъектов муниципальной собственности. Таковы Пушкин, Павловск, Сестрорецк, Зеленогорск, Кронштадт, Ломоносов и ряд других.

Множественность субъектов права муниципальной собственности не исключает единства ее фонда в пределах субъекта, которому она принадлежит, как бы в том или ином конкретном случае ни осуществлялось управление ею.

Таким образом, тезис о единстве фонда собственности в очерченных пределах сохраняет силу в отношении не только государственной, но и муниципальной собственности.

## § 2. Объекты права собственности

**Общие положения.** Объекты гражданских прав подразделяются на изъятые из оборота; ограниченные в обороте; находящиеся в свободном обращении. Эта классификация распространяется и на объекты права собственности. В условиях, когда государственная собственность принадлежала одному субъекту, круг ее объектов был неограниченным. Иными словами, государство могло быть и на деле являлось собственником любого имущества, независимо от того, дано ли оно самой природой или создано трудом человека, равно как и независимо от того, участвует ли имущество в гражданском обороте или нет. Ныне это положение в полной мере может быть распространено лишь на одного субъекта государственной собственности — Российскую Федерацию. Что же касается других субъектов права государственной собственности — субъектов Федерации и тем более субъектов права муниципальной собственности, то оно может быть распространено на них лишь с известными ограничениями. Ясно, например, что ядерное оружие может находиться лишь в собственности РФ, оно не может принадлежать ни субъектам Федерации, ни муниципальным образованиям<sup>1</sup>.

В силу п. «и» ст. 71 Конституции РФ в ведении РФ находятся федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь, деятельность в космосе. Объекты, напрямую связанные с соответствующей деятельностью (например, космические аппараты), составляют исключительную собственность РФ. Возможно, однако, использование указанных объектов и на иных началах. Так, космодром «Байконур», будучи собственностью Республики Казахстан, используется РФ по договору долгосрочной аренды.

**Природные ресурсы как объекты права собственности.** В одном из первых декретов победившей в 1917 г. Октябрьской революции была отменена частная собственность на землю и другие природные ресурсы, которые объявлялись общенародным достоянием. По тому же пути в течение многих десятилетий, вплоть до начала девяностых годов, шло и все наше законодательство. Земля, ее недра, леса и воды были отнесены к объектам исключительной собственности государства и изъяты из гражданского оборота. Положение коренным образом изменилось, когда наша страна вступила в период перестройки. В отраслевых законодательных актах начала девяностых годов, а вслед за ними в ныне действующей Конституции РФ признана частная собственность на землю. До сих пор, однако, не может окончательно считаться решенным вопрос о содержании права частной собственности на землю и оптимальных механизмах его осуществления. Достаточно напомнить, что на долгий срок было приостановлено введение в действие гл. 17 «Право собственности и другие вещные права на землю» ГК. Случайно ли это? Думается, что нет.

Нельзя сбрасывать со счетов, что за истекшее столетие по нашей стране несчетное количество раз вдоль и поперек прокатывался железный каток. За годы Советской власти многое было сделано для того, чтобы отлучить людей от земли, отвадить их любить и жалеть землю. Достаточно напомнить коллективизацию, в ходе которой миллионы людей были насильственно согнаны с земли, которую осваивали и облагораживали их предки. Поэтому сразу же после признания права частной собственности на землю перед реформаторами со всей остротой встал вопрос, в чьи руки отдать землю, дабы она попала к тем, кто действительно хочет и способен ее обрабатывать, относиться к ней по-хозяйски, использовать ее в соответствии с целевым назначением, оставить ее своим детям и внукам в благоороженном состоянии. Окончательный ответ на этот вопрос до сих пор не найден и, по-видимому, не скоро будет найден, ибо право и законодательство не могут быть выше общества, из недр которого они вышли.

Другая, не менее сложная сторона дела состоит в том, что большинство наших сограждан, которые и хотели бы работать на земле, не располагают даже минимальными ресурсами да и навыками для того, чтобы культурно и грамотно вести хозяйство. А если вспомнить, каких затрат требует налаживание самой элементарной инфраструктуры, без которой в современных условиях просто-напросто нельзя жить, то нетрудно понять, что от решения извечного для России земельного вопроса мы еще достаточно далеки, какие бы законы при этом ни принимались.

Но как бы там ни было, законодательная машина работает, что ошутимо сказывается и на законодательстве об использовании и охране природных ресурсов. 25 октября 2001 г. Президент РФ подписал Закон о принятии Земельного кодекса РФ, который вступил в действие со дня его официального опубликования, т. е. с 30 октября 2001 г. Никакой революции в регулировании земельных отношений новый ЗК не совершил уже потому, что он, по существу, вывел за пределы своего ведения земли сельскохозяйственного назначения, отдав последние на откуп Федеральному закону об их обороте.

Какие же моменты, характеризующие ЗК, должны быть отмечены применительно к нашей теме? Вслед за Конституцией РФ ЗК закрепляет частную собственность на землю (собственность граждан и юридических лиц), государственную собственность на землю (собственность РФ и собственность субъектов РФ) и муниципальную собственность (собственность муниципальных образований)<sup>1</sup>.

Земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований, являются государственной собственностью. Устанавливая это положение, ЗК вслед за ГК закрепляет презумпцию права государственной собственности на землю. Отметим, что ГК, не ограничиваясь землей, распространяет эту презумпцию и на другие природные ресурсы. Известное несоответствие в этом вопросе между нормами гражданского и земельного законодательства объясняется тем, что ЗК относит к предмету своего ведения именно земельные отношения, придавая приоритет в регулировании иных отношений по использованию и охране природных ресурсов нормам таких отраслей законодательства, как лесное, водное, законодательство о недрах и т. д. К тому же следует учитывать, что ныне действующее законодательство не предусматривает права частной собственности на леса и участки недр, в муниципальной и частной собственности не могут быть водные объекты, кроме обособленных, а животный мир в пределах РФ является государственной собственностью (см. ст. 19 Лесного кодекса, ст. 1<sup>2</sup> Закона РФ «О недрах», ст. 33—40 Водного кодекса, ст. 4 Закона РФ «О животном мире»). Закрепление презумпции государственной собственности на землю означает, что земля в пределах территории РФ не может юридически оказаться бесхозной, даже если находится в запустении или вообще заброшена. Закрепление в отношении земли презумпции го-

См.: Федеральный закон «О разграничении государственной собственности на землю» от 17 июля 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 30. Ст. 3060.



сударственной собственности не означает, однако, что земля не может быть приобретена в собственность по давности владения, т. е. что она вообще изъята из-под действия приобретательной давности. По крайней мере, в отношении земли такой вывод неверен, поскольку в принципе она может быть приобретена в частную собственность по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, к числу которых и относится приобретательная давность. Но, разумеется, речь не может идти о земельных участках, которые в соответствии с ЗК и иными федеральными законами не могут находиться в частной собственности. Ясно, что их нельзя приобрести в частную собственность и по давности владения. Что же касается лесов, участков недр и водных объектов (кроме обособленных водных объектов), то они в частной собственности вообще не могут быть, а потому действительно изъяты из-под действия приобретательной давности.

В гражданском законодательстве в отношении природных ресурсов закреплено и другое принципиально важное положение: они могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Это положение развито и конкретизировано в законодательстве об использовании и охране природных ресурсов (см., например, ст. 27 ЗК).

Участниками земельных отношений могут быть собственники земельных участков; землепользователи — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) или безвозмездного срочного пользования; землевладельцы — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения; арендаторы земельных участков — лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды или субаренды; обладатели сервитута — лица, имеющие право ограниченного пользования чужими участками (сервитут). В определении круга лиц, которые могут получить земельный участок в постоянное (бессрочное) пользование или в пожизненное наследуемое владение, а также содержания их прав на этот участок, произошли существенные изменения.

Но начнем с того, что у тех лиц, которым эти участки до введения ЗК в действие были предоставлены на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения, эти права сохраняются. В первом случае речь идет о гражданах и юридических лицах, во втором, что вытекает из юридической природы самого права — только о гражданах. При

этом граждане и юридические лица, которые обладают земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе ими распоряжаться. То же относится и к гражданам, владеющим участками на права пожизненного наследуемого владения. В этом случае исключение сделано лишь для перехода прав на земельный участок по наследству (как по завещанию, так и по закону). Граждане, которые обладают земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения, имеют право однократно приобрести их в собственность бесплатно.

Впредь земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование могут предоставляться только государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Гражданам после введения ЗК в действие земельные участки не предоставляются ни в постоянное (бессрочное) пользование, ни в пожизненное наследуемое владение. В то же время, как указал Конституционный Суд РФ в постановлении от 13 декабря 2001 г. по делу Близинской, т. е. уже после введения ЗК в действие, в отношении права постоянного (бессрочного) пользования или права пожизненного наследуемого владения земельным участком действует конституционный механизм защиты от произвольного умаления или ограничения, что предполагает предоставление государственных гарантий лицам, имеющим на законных основаниях не подлежащие изъятию в соответствии с федеральным законом земельные участки. Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Под своим имуществом в данном случае следует понимать имущество, принадлежащее лицу не только на праве собственности, но и на ином вещном праве. Следовательно, ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантирует защиту не только права собственности, но и таких имущественных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования или право пожизненного наследуемого владения земельным участком. Земельный участок является для землепользователя и землевладельца именно «своим имуществом» (что должно признаваться всеми субъектами права) и как таковое не может быть изъято иначе как на основании судебного решения и лишь при условии предварительного и равноценного возмещения. Согласно ГК такие вещные права на земельные участки, как право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения, подлежат защите применительно

к правилам о защите права собственности<sup>1</sup>. С такой позицией Конституционного Суда РФ надлежит полностью согласиться<sup>2</sup>.

**Недвижимые имущества как объекты права собственности.** В ряду объектов государственной и муниципальной собственности особое место занимает недвижимое имущество. Ранее действовавшее законодательство советского периода за редчайшими исключениями деления имущества на движимое и недвижимое прямо не проводило, хотя подспудно оно и присутствовало. Упразднение этого деления в известной мере было связано с отменой в одном из первых декретов Советской власти права частной собственности на землю. Ныне это деление, имеющее в российском законодательстве прочные исторические корни, восстановлено. Примерный перечень имуществ, относящихся к недвижимостям, дан в п. 1 ст. 130 ГК. Правда, из указанного перечня выпало предприятие. По-видимому, это объясняется тем, что правовой режим предприятия как объекта прав специально закреплен в ст. 132 ГК. Предприятие как объект прав — это имущественный комплекс, используемый в целях предпринимательской деятельности<sup>3</sup>. Понятие предприятия как имущественного комплекса не сводится ни к орудиям и средствам производства, составляющим «тело предприятия», ни даже к имуществу, а охватывает также принадлежащие предприятию исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором. Объектом сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав, может быть как предприятие в целом, так и его часть. В ст. 132 ГК

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 5014.

<sup>2</sup> Позиция законодателя в отношении граждан, владеющих земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или пожизненного наследуемого владения, едва ли оправданна. Незачем принуждать граждан к приватизации этих участков, пусть и бесплатной. Зачем, как и в доперестроечные времена, стричь всех под одну гребенку? Ведь интересы государства ничуть не страдают, если гражданин владеет земельным участком не на праве собственности, а на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве пожизненного наследуемого владения. Незачем ограничивать граждан и в возможности распоряжения этими правами. Кстати, право пожизненного наследуемого владения в свое время уже подвергалось ограничениям, но вскоре от них отказались. Так зачем же наступать на одни и те же грабли?

<sup>3</sup> Сопоставление ст. 132 ГК с § 4 главы 4, посвященным государственным и муниципальным унитарным предприятиям (ст. 113—115 ГК), не оставляет сомнения в том, что понятие «предприятие» используется в законе как двусмысленное (в одних случаях (ст. 113—115 ГК) предприятие — субъект права, в других (ст. 132 ГК) — объект права), и, по-видимому, должно положить конец существовавшим на сей счет спорам.

особо подчеркивается, что предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Деление имущества на недвижимое и движимое имеет важное значение при раскрытии содержания, пределов и способов осуществления права государственной и муниципальной собственности, что будет показано в дальнейшем.

### **§ 3. Содержание права государственной и муниципальной собственности**

**Право государственной и муниципальной собственности как субъективное право.** Общее определение права собственности как субъективного права полностью приложимо к праву государственной и муниципальной собственности. Его содержание составляют принадлежащие собственнику правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, которые собственник осуществляет по своему усмотрению и в своем интересе. Право государственной и муниципальной собственности, как и право собственности вообще, является элементом абсолютного правоотношения. Поскольку это право всегда принадлежит той или иной социальной общности людей, будь то российский народ в целом, если речь идет о федеральной собственности, либо народ (население), проживающий на определенной территории, входящей в состав РФ, если речь идет о собственности субъектов Федерации либо о муниципальной собственности, каждый член общества по отношению к указанным формам собственности выступает в разных правовых качествах. С одной стороны, он входит в состав тех социальных общностей, которым право собственности принадлежит, — в состав российского народа, народа республики — субъекта РФ, населения края, области, муниципального образования и т.д. В то же время члены общества по отношению к указанным формам собственности выступают в качестве обязанных лиц, причем независимо от того, принадлежит она им или нет. Их обязанности состоят в том, что они не должны посягать на целостность государственной и муниципальной собственности, кому бы она ни принадлежала. Эти особенности надлежит учитывать при определении субъектного состава правоотношений государственной и муниципальной собственности.

В условиях административно-командной системы при раскрытии содержания государственной собственности, субъектом которой признавалось в то время только государство, и притом в единственном числе, нередко подчеркивался ее властный характер. Это качество, хотя и в меньшей степени, чем раньше, присуще госу-

дарственной собственности и сейчас, оно выражается главным образом в способах ее осуществления. Присуще оно и муниципальной собственности. В то же время в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, и РФ, и ее субъекты, и муниципальные образования, которым как раз принадлежит право государственной и муниципальной собственности, выступают на равных началах с другими участниками этих отношений. Таким образом, властное начало, действительно присущее государственной и муниципальной собственности, никак не должно сказываться на отношениях по реализации указанных форм собственности в гражданских правоотношениях, независимо от того, идет ли речь об имуществе казны или об имуществе, закрепленном за предприятиями и учреждениями как самостоятельными юридическими лицами. Этот вывод подкрепляется тем, что в РФ допускаемые законом формы собственности признаются и защищаются равным образом (см. п. 2 ст. 8 Конституции РФ; п. 4 ст. 212 ГК). Сказанное, разумеется, не означает, что правовой режим всех форм собственности во всех случаях одинаков. Так, если широкий круг имуществ, принадлежащих гражданам, забронирован от взысканий со стороны кредиторов, то взыскание может быть обращено на все имущество государственных и муниципальных предприятий.

Давая общую характеристику права собственности, мы подчеркивали, что собственник может совершать в отношении своего имущества любые действия, лишь бы они не противоречили закону и не нарушали права и охраняемые законом интересы других лиц. Правомочия собственника по своему содержанию и способам осуществления неизбежно ограничены, что вытекает также из определения субъективного права как меры юридически возможного и обеспеченного поведения. Если бы дело обстояло иначе, то говорить о праве собственности как мере поведения было бы нельзя. Распространяется ли эта характеристика на право государственной собственности, принадлежащее РФ, которая как суверен соединяет в своих руках всю полноту государственной власти со всеми правомочиями собственника и сама определяет правовой режим принадлежащих ей имуществ? Да, распространяется. Государство (в данном случае — РФ) — суверен, однако оно действует (во всяком случае, должно действовать!) в пределах, установленных им самим, и подчиняет свою деятельность им же установленному праву. Поэтому правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом, взятые применительно к государственной и муниципальной собственности, также имеют свои границы, о неограниченности этих правомочий говорить не приходится.

**Отраслевая принадлежность права государственной и муниципальной собственности**<sup>1</sup>. Нормы, относящиеся к праву собственности, можно найти в законах и иных правовых актах самой различной отраслевой принадлежности — Конституции РФ, ГК, законах об охране природы и рациональном использовании природных ресурсов и множестве других. Это дало основания утверждать, что нормы о праве собственности составляют комплексное правовое образование<sup>2</sup>. В противовес этой точке зрения были выдвинуты две другие, причем диаметрально противоположные. Одна из них, наиболее обстоятельно изложенная Н.Д. Егоровым, сводится к тому, что нормы о праве собственности по своей юридической природе являются гражданско-правовыми, а потому целиком входят в состав гражданского права как отрасли права. Другие ученые отстаивают государственно-правовую природу, по крайней мере тех норм, которые составляют институт права государственной собственности. Именно вокруг этого института и развернулась главным образом полемика относительно отраслевой принадлежности норм о праве собственности<sup>3</sup>. К числу сторонников государственно-правовой природы норм о праве государственной собственности относятся, в частности, В.С. Якушев и М.И. Брагинский.

Решая этот вопрос, нельзя сбрасывать со счетов, что важнейшие нормы о праве собственности сосредоточены в Конституции РФ. Именно в этих нормах закреплены признаваемые в РФ формы собственности, основные принципы регулирования и охраны отношений собственности, определена компетенция РФ и ее

Высказанные на сей счет суждения изложены во многих работах. Укажем на основные из них: *Егоров Н.Д.* 1) Право собственности в системе советского права // Правоведение. 1978. № 3. С. 35—43; 2) Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 41—47; *Якушев В. С.* О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и его государственно-правовой природе // Сб. уч. трудов Свердловского юрид. института. Вып. 13. 1970. С. 85—110; *Брагинский М.* // Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 30, 31, 71, 72, 74, 172—174; *Вятквявичус П. П.* Гражданская правосубъектность Советского государства. Вильнюс, 1978; *Шенгелия Р. В.* Гражданская правосубъектность Советского государства в кредитных отношениях. Тбилиси, 1981. С. 82—84; Советское гражданское право. Часть первая / Под ред. В.Ф. Маслова и А. Л. Пушкина. Киев, 1983. С. 297—298.

По-видимому, в настоящее время этот тезис получает все более широкое признание (см.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 485 (автор главы — Е. А. Суханов). Гражданское право России. Часть первая. Учебник / Под ред. З. И. Цыбуленко. С. 302, 312 (автор главы — В. П. Никитина)).

Вследствие указанного обстоятельства вопрос об отраслевой принадлежности норм о праве собственности и рассматривается в настоящей главе.

субъектов в части установления правового режима важнейших объектов права собственности (в первую очередь государственной собственности). Оно и понятно. Отношения собственности во всяком обществе являются основополагающими. Между тем государственное право и призвано как раз к тому, чтобы закреплять и регулировать отношения, составляющие основу государственно-го и общественного строя. Ссылка на то, что указанные нормы Конституции по своей отраслевой принадлежности являются гражданско-правовыми, неубедительна. Если следовать этой аргументации, то пришлось бы значительную часть норм Конституции растащить по отраслевым квартирам и от нее мало что осталось бы как от целостного и к тому же фундаментального акта всей системы российского права. С другой стороны, и в актах гражданского законодательства мы находим прямые указания на то, что отношения собственности составляют предмет гражданско-правового регулирования (см., например, п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 2 ГК). Напомним также, что раздел II ГК называется «Право собственности и другие вещные права». В этом разделе развиты и конкретизированы многие конституционные установления о праве собственности. Дело, однако, не только в этом. Право государственной и муниципальной собственности реализуется в правоотношениях самой различной отраслевой принадлежности, а не только гражданско-правовых. Ясно, например, что, когда Правительство РФ принимает решение о передаче какого-либо предприятия, здания, сооружения или иного имущества из федеральной собственности в собственность субъекта Федерации или в муниципальную собственность, то реализация права федеральной собственности происходит в рамках государственно-правового отношения. Когда же принимается решение о преобразовании государственного предприятия в казенное, реализация права федеральной собственности протекает в рамках административно-правового отношения. Вследствие указанных обстоятельств есть достаточные основания, чтобы совокупность норм, составляющих право собственности в объективном смысле, отнести к комплексным правовым образованиям, включающим нормы самой различной отраслевой принадлежности. Как мы в дальнейшем увидим, такой подход применительно к праву государственной и муниципальной собственности особенно оправдан<sup>1</sup>.

Плодотворность именно такого комплексного подхода к исследованию правовых образований, находящихся на стыке публичного и частного права, демонстрируют Ю.А. Тихомиров и Г.А. Гаджиев. При этом Г.А. Гаджиев следует ему при изучении основных экономических прав, а Ю.А. Тихомиров — в еще более широком теоретическом аспекте (см.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 339—345; *Гаджиев Г. А.* Основные экономические права. Автореф. докт. дисс. М., 1996. С. 4—5, 12, 29, 41—42).

#### § 4. Осуществление права государственной и муниципальной собственности

**Общие положения.** За весь послеоктябрьский период камнем преткновения для сменявших друг друга властей был вопрос, как организовать эффективное управление и использование неслетных богатств, которые в результате бездумно проведенной национализации оказались сосредоточенными в руках государства. Достичь оптимального решения этого вопроса так и не удалось, за исключением, пожалуй, экстремального периода военной экономики, когда для отпора врагу пришлось пойти по пути максимальной централизации управления всем народным хозяйством. Последние годы характеризуются резким, хотя и далеко не всегда оправданным сокращением той части общественного богатства, которая составляет государственную и муниципальную собственность. Тем не менее в собственности РФ, субъектов Федерации и муниципальных образований по-прежнему сосредоточены значительные материальные ресурсы. Как обеспечить управление этими ресурсами, их охрану и использование в целях поддержания производства на необходимом уровне и выполнения социализаторских функций, учет и контроль за надлежащим состоянием указанных ресурсов — эти и многие другие вопросы напрямую связаны с поисками оптимальных организационно-правовых форм осуществления государственной и муниципальной собственности.

Субъекты права государственной и муниципальной собственности — это, как правило, сложные системные образования, которые существуют и действуют через разветвленную сеть своих органов — административно-управленческих, социально-культурных, оперативно-хозяйственных, хотя и не сводятся к ним.

Согласно Закону об общих принципах организации местного самоуправления, права собственника в отношении имущества, входящего в состав муниципальной собственности, от имени муниципального образования осуществляют органы местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований, — население непосредственно.

В составе государственной и муниципальной собственности необходимо различать, с одной стороны, имущество, не закрепленное за соответствующими предприятиями и учреждениями как самостоятельными юридическими лицами и относящееся к имуществу казны (государственной или муниципальной), а с другой — имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных и муниципальных предприятий и учреждений, как не связанных непосредственно с казной юридиче-



ских лиц. Соответственно этому различают осуществление права государственной и муниципальной собственности в отношении казенного имущества и в отношении имущества, закрепленного за соответствующими предприятиями и учреждениями как самостоятельными юридическими лицами.

В первом случае речь идет об осуществлении права государственной и муниципальной собственности самим носителем этого права как таковым, поскольку действия по его осуществлению соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане совершают не от своего имени, а от имени субъекта права собственности — РФ, субъекта Федерации или муниципального образования.

Во втором случае к осуществлению права собственности подключается дополнительное и притом вполне самостоятельное звено — в виде юридического лица, выступающего не от имени собственника, а от своего имени и наделенного на закрепленное за ним имущество либо правом хозяйственного ведения, либо правом оперативного управления. Нередко при осуществлении права государственной и муниципальной собственности имеет место сочетание действий, совершаемых одним субъектом от имени собственника, а другим — от своего имени. Так, государственное или муниципальное унитарное предприятие может распоряжаться принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения недвижимым имуществом лишь с согласия собственника. Хотя действие по распоряжению имуществом предприятие и совершает от своего имени, но для его совершения оно должно испросить согласие уполномоченного государственного органа (например, соответствующего органа по управлению государственным имуществом), который дает его уже от имени собственника. Таким образом, случаи осуществления права государственной и муниципальной собственности непосредственно самим собственником было бы неверно ограничивать теми, когда речь идет об имуществе казны, они значительно шире.

Так, в нынешних условиях непосредственное участие субъектов права государственной и муниципальной собственности в осуществлении этого права имеет место при приватизации государственных и муниципальных предприятий, а также при распоряжении унитарным предприятием закрепленным за ним недвижимым имуществом (а если речь идет об унитарном казенном предприятии — то и движимым). В осуществлении права собственности от имени собственников в указанных случаях участвуют Министерство имущественных отношений РФ, Российский фонд федерального имущества и их органы на местах.

В дальнейшем мы сосредоточимся на осуществлении права государственной и муниципальной собственности с помощью таких способов, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления<sup>1</sup>.

**Право хозяйственного ведения как способ осуществления права государственной и муниципальной собственности.** Статья 216 ГК называет право хозяйственного ведения имуществом в числе вещных прав лиц, не являющихся собственниками. Более развернутая характеристика права хозяйственного ведения дана в ст. 294, 295, 299, 300 и других статьях ГК. В отличие от ранее действовавшего законодательства, круг субъектов права хозяйственного ведения сужен, а его содержание ограничено. В ГК предусмотрено, что правом хозяйственного ведения могут наделяться государственные и муниципальные унитарные предприятия, кроме федеральных казенных предприятий, за которыми имущество закрепляется на праве оперативного управления. Соответственно этому ГК не предусматривает использование права хозяйственного ведения как способа осуществления иных, кроме государственной и муниципальной собственности, форм собственности. Позиция, занятая ГК в вопросе о границах использования права хозяйственного ведения, соответствует ст. 8 Федерального закона о введении в действие части первой ГК, которая предписывает преобразование предприятий, не находящихся в государственной или муниципальной собственности и основанных на праве полного хозяйственного ведения, в хозяйственные товарищества, общества или кооперативы либо их ликвидацию. К указанным предприятиям до их преобразования или ликвидации применяются правила об унитарных предприятиях, основанных на праве оперативного управления, с учетом того, что собственниками их имущества являются их учредители. Отказ от использования права хозяйственного ведения при осуществлении иных форм собственности был поспешным и привел на практике ко всякого рода трудностям. По-видимому, он был вызван эйфорией, связанной с хозяйственными обществами и товариществами, которые на определенном этапе

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления относятся к числу ограниченных вещных прав. Поскольку, однако, право хозяйственного ведения и право оперативного управления используются преимущественно как способ осуществления государственной и муниципальной собственности, их характеристика дана в настоящей главе, а не в главе, посвященной ограниченным вещным правам. Изложенные в настоящей главе положения о праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления будут служить отправными при изучении соответствующих вопросов в других главах.

рассматривались в качестве оптимальной организационно-правовой формы образования юридических лиц, занимающихся коммерческой деятельностью. Трудно понять, почему, скажем, кооперативная, общественная или религиозная организация не может образовать подсобное предприятие, выделив ему часть своего имущества в хозяйственное ведение, а нужно обязательно идти по пути создания хозяйственного товарищества или общества, наделяя его правом собственности<sup>1</sup>. В настоящее время наблюдается возрождение категории хозяйственного ведения. Первой ласточкой можно считать Федеральный закон «О профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>2</sup>. В ст. 24 Закона предусмотрено, что профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации владеют, пользуются и распоряжаются имуществом, находящимся не только в их собственности, но и в хозяйственном ведении. По-видимому, можно ожидать дальнейшего расширения границ использования права хозяйственного ведения. Сужено это право и по своему содержанию, что нашло отражение не только в переименовании соответствующего права (раньше оно называлось «право полного хозяйственного ведения», а теперь «право хозяйственного ведения»), но и в том, как очерчены права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении. Если раньше право полного хозяйственного ведения строилось по той же модели, что и право собственности, то ныне права государственного или муниципального предприятия, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, строго ограничены, и в то же время достаточно широко определены права на это имущество самого собственника. Объясняется это тем, что размер уставного фонда такого предприятия не может быть менее суммы, определенной законом о государственных и муниципальных предприятиях, причем еще до регистрации предприятия он должен быть собственником полностью оплачен. Если по окончании финансового года стоимость чистых активов предприятия окажется меньше размера уставного фонда, орган, уполномоченный на создание предприятия, обязан в установленном порядке произвести уменьшение уставного фонда. Если же стоимость чистых активов окажется меньше размера, определенного законом, предприятие может быть ликвидировано по решению суда.

См.: *Лантев В. В.* Предпринимательское право. М., 1997. С. 58. По-видимому, по этому пути и пошел Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» (см. ст. 23 Закона).

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

Помимо того, что собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает руководителя предприятия, он осуществляет также контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право на получение части прибыли от использования находящегося в хозяйственном ведении предприятия имущества.

Как видим, право хозяйственного ведения по своему содержанию ныне резко ограничено. Объясняется это не в последнюю очередь его жесткой привязкой к праву государственной и муниципальной собственности, что отчетливо просматривается и в ГК, даже если оставить в стороне вопрос о правовом режиме имущества казенных предприятий, за которыми имущество закрепляется на праве оперативного управления и права которых в отношении этого имущества еще более ограничены (см. об этом далее). В результате право хозяйственного ведения, не говоря уже о праве оперативного управления, хотя формально они и закреплены в законе в качестве вещных прав, обескровлены. По своему содержанию они даже более ограничены, чем прежнее право оперативного управления (см. ст. 93<sup>1</sup> ГК 1964 г.), хотя последнее в свое время резко критиковалось как атрибут административно-командной системы, препятствующий развитию рыночных отношений. Представляется, что ограничения права хозяйственного ведения и, скажем, забегая вперед, права оперативного управления далеко не всегда оправданны, тем более если учесть расширение границ использования права хозяйственного ведения. В то же время не следует впадать в крайность и строить их по той же модели, что и право собственности.

По ранее действовавшему законодательству решающее значение придавалось делению имущества предприятия на основные и оборотные средства, правовой режим которых был существенно различен. Напомним, что с точки зрения политико-экономической основные средства характеризуются тем, что переносят свою стоимость на готовый продукт постепенно, по мере их снашивания, в то время как оборотные средства потребляются в одном производственном цикле, причем их стоимость целиком входит в затраты на производство продукта. Положения о бухгалтерском учете проводят различие между основными и оборотными средствами в зависимости от стоимости и срока службы, причем учетно-финансовое деление основных и оборотных средств не во всех случаях совпадает с их политико-экономическим делением. Учетно-финансовое деление основных и оборотных средств ныне утратило былое значение, по крайней мере с точки зрения тех прав,

которые принадлежат предприятиям в отношении как основных, так и оборотных средств. Почему это произошло? Раньше среди источников образования основных средств преобладали бюджетные ассигнования, в то время как пополнение оборотных средств — сырья, топлива, материалов — происходило главным образом за счет собственных средств предприятий. Ныне это различие, во всяком случае в отношении предприятий, которым имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, во многом нивелировано. Правомочия предприятий по распоряжению основными средствами были существенно ограничены, распоряжаться оборотными средствами предприятие могло значительно свободнее. Нельзя сказать, что это различие сведено на нет, но сейчас оно переместилось в несколько иную плоскость и проводится в зависимости от того, относится ли имущество к недвижимому или движимому. Наконец, раньше основные средства были полностью забронированы от взыскания со стороны кредиторов, а взыскание на оборотные средства можно было обратиться в пределах, превышающих нормальные потребности предприятия. Ныне унитарное предприятие в принципе отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, независимо от того, относится ли оно к основным или к оборотным средствам. В свою очередь, оно не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества (см. п. 5 ст. 113 ГК).

Что же касается собственника имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, то он также не отвечает по обязательствам предприятия, кроме случаев, предусмотренных п. 3 ст. 56 ГК. Так, на собственника может быть возложена субсидиарная, т.е. дополнительная ответственность по обязательствам предприятия, если его несостоятельность вызвана собственником, а имущества предприятия недостаточно для удовлетворения кредиторов. Ныне куда большее значение имеет деление имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, на недвижимое и движимое. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия его собственника. Остальным, т.е. не относящимся к недвижимому, имуществом, которое принадлежит предприятию, оно распоряжается самостоятельно, кроме случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, может создать в качестве юридического лица другое уни-

тарное предприятие путем передачи ему части своего имущества в хозяйственное ведение. В данном случае у дочернего предприятия возникает вторичное право хозяйственного ведения в отношении переданного ему имущества. На ответственность материнского и дочернего предприятия по обязательствам друг друга распространяются правила п. 3 ст. 56 ГК. В частности, материнское предприятие несет субсидиарную ответственность по обязательствам дочернего при недостаточности его имущества, если несостоятельность дочернего предприятия вызвана учредившим его предприятием. С другой стороны, если материнское предприятие учредило дочернее, чтобы освободиться от ответственности перед кредиторами, то взыскание может быть обращено и на имущество, переданное материнским предприятием дочернему.

**Право оперативного управления как способ осуществления права государственной и муниципальной собственности.** В числе вещных прав лиц, не являющихся собственниками, ст. 216 ГК называет также право оперативного управления имуществом. Если право хозяйственного ведения (а до него — право полного хозяйственного ведения) появилось в нашем законодательстве сравнительно недавно, то летоисчисление права оперативного управления восходит к началу 60-х годов. Впервые категория оперативного управления была закреплена в Основах гражданского законодательства 1961 г. и пережила в своем развитии несколько этапов. Ныне развернутая характеристика права оперативного управления дана в ст. 296—300 ГК, а также в подзаконных нормативных актах, в числе которых в первую очередь следует назвать Указ Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 «О реформе государственных предприятий», постановление Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 908 «Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия», постановление Правительства РФ от 6 октября 1994 г. № 1138 «О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)»<sup>1</sup>. В этих нормативных актах закреплён круг субъектов права оперативного управления, установлены пределы и способы его осуществления.

По ныне действующему законодательству субъектами права оперативного управления являются казенные предприятия, а также финансируемые собственником учреждения (см. ст. 115 и 120 ГК). Казенное предприятие может быть образовано по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Такое предприятие именуется федеральным

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393; № 17. Ст. 1892; № 28. Ст. 2989.

казенным предприятием. Действующим законодательством определен порядок создания казенного предприятия на базе ликвидированного федерального государственного предприятия<sup>1</sup>. Казенное предприятие может быть образовано и в иных случаях. Представляется также, что казенное предприятие может быть создано на базе не только федеральной собственности, но и собственности, принадлежащей субъектам Федерации, либо муниципальной собственности.

Что же касается учреждений как носителей права оперативного управления, то они могут быть созданы на базе не только государственной и муниципальной собственности, но и всех иных допускаемых в Российской Федерации форм собственности<sup>2</sup>.

Содержание и границы осуществления права оперативного управления наиболее общим образом определены в п. 1 ст. 296 ГК: «Казенное предприятие, а также учреждение в отношении закрепленного за ними имущества осуществляют в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения им». Обратим внимание на то, что эта характеристика права оперативного управления распространяется как на казенные предприятия, так и на учреждения и исходит из того, что правоспособность как тех, так и других является специальной. Собственнику имущества, выделенного казенному предприятию или учреждению в оперативное управление, предоставляется право изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

На этом общая характеристика права оперативного управления, которая в равной степени относится как к казенным предприятиям, так и к финансируемым собственником учреждениям, в законе завершается, и формулируются положения, отражающие специфику правового режима имущества казенных предприятий, с одной стороны, и учреждений, с другой.

В постановлении Правительства РФ от 6 декабря 1999 г. создание федеральных казенных предприятий на базе имущества федеральных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, не относится ни к реорганизации, ни к ликвидации указанных предприятий // СЗ РФ. 1999. № 50. Ст. 6230.

<sup>2</sup> Так, согласно Закону РФ «О потребительской кооперации в Российской Федерации» потребительские общества и их союзы для выполнения своих уставных целей могут создавать медицинские, образовательные и иные учреждения. Имущество за указанными учреждениями закрепляется на праве оперативного управления (см. пп. 4 и 5 ст. 21 и пп. 3 и 4 ст. 33 Закона).

Ранее отмечалось, что государственные и муниципальные предприятия, которым имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, не вправе без согласия собственника распоряжаться недвижимым имуществом. В отношении казенных предприятий, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, предусмотрено, что они не вправе без согласия собственника распоряжаться не только недвижимым, но и движимым имуществом. Что же касается производимой казенным предприятием продукции, то оно реализует ее самостоятельно, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Так, продукция, произведенная казенным предприятием в соответствии с планом-заказом для государственных нужд, подлежит реализации по утвержденным ценам потребителям, которые указаны в задании уполномоченного органа.

Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником его имущества согласно Указу Президента РФ от 23 мая 1994 г. и Типовому уставу казенного завода. Распределение и использование прибыли определяется в уставе конкретного завода в соответствии с Порядком планирования и финансирования деятельности казенного завода<sup>1</sup>. Прибыль от реализации продукции (работ, услуг), произведенной в соответствии с планом-заказом и в результате разрешенной казенному предприятию самостоятельной хозяйственной деятельности, направляется на финансирование мероприятий, обеспечивающих выполнение плана-заказа, плана развития завода и на другие производственные цели, а также на социальные цели по нормативам, ежегодно устанавливаемым уполномоченным органом. Оставшаяся прибыль подлежит изъятию в доход федерального бюджета.

Поскольку одним из источников финансирования казенного предприятия являются ассигнования из федерального бюджета, предприятие представляет уполномоченному органу отчет о целевом использовании выделенных бюджетных ассигнований, а также об амортизационных отчислениях, предназначенных на обновление основных фондов. Не использованные предприятием по истечении года бюджетные ассигнования подлежат возврату в федеральный бюджет.

Что же касается ответственности казенного предприятия по обязательствам, то на нее распространяются правила п. 5 ст. 113 ГК: казенное предприятие отвечает по своим обязательствам всем

Надлежит учитывать, что к моменту принятия используемых в качестве источников нормативных актов терминология для обозначения казенных предприятий еще не устоялась. Ныне вслед за ГК казенные заводы, казенные фабрики, казенные хозяйства подпадают под собирательное понятие «казенное предприятие».



закрепленным за ним имуществом, но не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества. В то же время субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества несет Российская Федерация как субъект гражданского права. Обратим внимание на то, что Российская Федерация несет субсидиарную ответственность не только в случаях, подпадающих под действие п. 3 ст. 56 ГК, но и в остальных случаях, когда имущества самого казенного предприятия недостаточно для удовлетворения его кредиторов. В случае создания казенного предприятия на базе собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности аналогичные положения соответственно должны применяться и к субсидиарной ответственности субъекта Российской Федерации или муниципального образования по обязательствам казенного предприятия.

Вернемся теперь к характеристике права оперативного управления, принадлежащего финансируемым собственником учреждениям. По сравнению с правом оперативного управления казенных предприятий это право по своему содержанию является еще более ограниченным. Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете<sup>1</sup>. По своим обязательствам учреждение отвечает находящимися в его распоряжении денежными средствами. Имущество учреждения, независимо от того, учитывается ли оно в составе основных средств или средств в обороте, забронировано от взысканий кредиторов. При недостаточности находящихся в распоряжении учреждения денежных средств субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

Учреждения, будучи некоммерческими организациями, наделяются специальной правоспособностью. В то же время в соответствии с учредительными документами им может быть предоставлено право заниматься деятельностью, приносящей доходы. Законом предусмотрено, что доходы, полученные от такой дея-

Постановлением Правительства РФ от 27 марта 1997 г. № 342 (СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1549) государственным научным организациям, подведомственным федеральным органам исполнительной власти, РАН и отраслевым академиям наук, в соответствии со статусом закрепленного за ними имущества и согласно правомочиям, определенным их учредительными документами, предоставлено право сдавать в краткосрочную аренду (до одного года) без права выкупа временно не используемое имущество, относящееся к федеральной собственности, в том числе недвижимое. 70% средств, получаемых от сдачи имущества в аренду, направляются научными организациями на содержание и развитие их материально-технической базы, а оставшиеся средства перечисляются в федеральный бюджет.

тельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступает в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. По смете указанные доходы не проводятся. Если в законе или ином правовом акте не предусмотрено, что такие доходы и приобретенное за их счет имущество поступают в собственность учреждения, то, по-видимому, речь в этих случаях должна идти об особом вещном праве, которое не укладывается ни в рамки права оперативного управления, ни в рамки права хозяйственного ведения<sup>1</sup>.

В законе оставлен открытым вопрос, могут ли кредиторы обратиться с взысканием на имущество, приобретенное учреждением за

В учебной литературе и прикладных изданиях высказывается на сей счет иное мнение, которое сводится к тому, что указанное право учреждений можно трактовать как право хозяйственного ведения (см.: Комментарий части первой ГК РФ для предпринимателей. М., 1995. С. 266; Гражданское право. Часть первая / Под ред. А. Г. Калпина и А. И. Масляева. М., 2000. С. 294).

К числу вещных может быть отнесено и право на то имущество, которое учреждения и унитарные предприятия получают в виде дара, пожертвований, целевых взносов физических и юридических лиц, по завещанию и иным основаниям. Хотя это право обычно остается безымянным, имущество, на которое оно распространяется, зачастую выделяется из круга имуществ, принадлежащих учреждениям и унитарным предприятиям на праве оперативного управления или на праве хозяйственного ведения, равно как и имущество, приобретаемых учреждением за счет допускаемой уставом предпринимательской деятельности и поступающих в самостоятельное распоряжение соответствующего учреждения (см., напр.: пп. 60, 61, 63 Устава Российской академии живописи, ваяния и зодчества, утв. постановлением Правительства РФ от 6 марта 1996 г. № 237; пп. 6, 15, 19 Устава Государственного академического Марининского театра, утв. постановлением Правительства РФ от 6 марта 1996 г. № 259 // СЗ РФ. 1996. № 12. Ст. 1118, 1135).

В ст. 27 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» предусмотрено, что учредитель закрепляет за вузом в целях обеспечения его уставной деятельности здания, сооружения, имущественные комплексы, оборудование, а также иное необходимое имущество. Указанное имущество закрепляется за вузом на праве оперативного управления. Помимо этого вузу принадлежит право собственности на денежные средства, имущество и иные объекты собственности, переданные ему в виде дара, пожертвования или по завещанию; продукты его интеллектуальной деятельности; доходы от иной деятельности и приобретенные за их счет объекты собственности (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135). Возникает, однако, вопрос, насколько соответствует такая характеристика имущественных прав вуза ст. 120, 296 и 298 ГК. Впрочем, в п. 3 ст. 120 ГК сказано, что особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законом и иными правовыми актами, а это вроде бы позволяет отступать от тех характеристик имущественных прав учреждений, которые даны в ст. 296 и 298 ГК.

счет дозволенной в учредительных документах коммерческой деятельности. По-видимому, на этот вопрос нужно ответить утвердительно, если в законе или ином правовом акте, определяющем особенности правового положения отдельных видов учреждений, не предусмотрено иное<sup>1</sup>.

Попытка смягчить ограничения права хозяйственного ведения и права оперативного управления предприятий предпринята в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» от 1 июля 1996 г. № 6/8 (см. пп. 39—41 постановления). В целом эта попытка заслуживает поддержки и одобрения. При этом, однако, в должной мере не учтено, что унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, может распоряжаться принадлежащим ему на этом праве недвижимым имуществом лишь с согласия собственника (абз. 1 п. 2 ст. 295 ГК); что казенное предприятие, за которым имущество закреплено на праве оперативного управления, лишь с согласия собственника может распоряжаться не только недвижимым, но и движимым имуществом (абз. 1 п. 1 ст. 297 ГК); и что, наконец, финансируемое собственником учреждение вообще не вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет сметных ассигнований (п. 1 ст. 298 ГК).

## Глава 20. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

### § 1. Субъекты и объекты права собственности

**Общие положения.** Круг юридических лиц, выступающих в качестве собственников принадлежащего им имущества, необычайно широк. Это хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации, ассоциации и союзы. Можно сказать, что в перспективе по ныне действующему законодательству собственниками должны стать все юридические лица, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также финансируемых собственником учреждений (см. п. 3 ст. 213 ГК). Однако к признанию их юридической личности и соответственно к признанию их собственниками названные выше социальные образования шли по-разному. Если производственные и потребительские кооперативы, под каким бы наименованием они ни выступали и как бы ни ограничивались их права, фигурировали на протяжении всех послеоктябрьских лет, то этого нельзя сказать ни о хозяйственных обществах и товариществах, ни о религиозных организациях. Деятельность хозяйственных обществ и товариществ вначале была свернута, а затем и вовсе прекращена в ходе «наступления» социализма по всему фронту и окончательного вытеснения из экономики страны частнокапиталистических элементов. Их возрождение началось в конце 80-х — начале 90-х годов и достигло внушительных размеров в наши дни, когда глобальной целью реформ провозглашено построение «цивилизованного» капитализма. В течение длительного времени не признавалась юридическая личность религиозных конфессий, а их имущественная база была сведена на нет. Достаточно напомнить, что завещание в пользу церкви судебной практикой признавалось недействительным. Многие из общественных организаций были настолько прочно смонтированы в государственные структуры, что признание их самостоятельной юридической личности вызывало известные сомнения и было использовано впоследствии в качестве одного из поводов для прекращения их деятельности. Порядок их образования был строго разрешительным, одним из основных источников их финансирования были ассигнования из бюджета, вся их деятельность жестко регламентировалась указаниями партийных органов. Это относится и к союзам творческих профессий, и к добровольным обществам, и ко многим другим общественным организациям, которые, по существу, выполняли роль придатка административно-командной системы и находились от нее в полной зависимости.

Особое место в ряду общественных организаций занимала КПСС, которая была закреплена на конституционном уровне как руководящая и направляющая сила социалистического общества, как ядро всех государственных и общественных организаций. КПСС не только направляла деятельность всех органов власти и управления и всех общественных организаций сверху донизу, но и сама непосредственно выполняла целый ряд ведущих государственных функций. Ее приводными ремнями были в первую очередь ВЛКСМ и единая система профессиональных союзов, которая в масштабе Союза возглавлялась ВЦСПС.

Судьба общественных и религиозных организаций в условиях перестройки и особенно после распада Союза ССР складывалась по-разному. Религиозные организации стали пользоваться особым покровительством власти, многие представители которой из воинствующих атеистов мгновенно превратились в верующих от рождения. Как грибы после дождя возникло множество общественных организаций, вплоть до организаций сексуальных меньшинств.

Что же касается таких ключевых в прежней политической системе организаций, как КПСС, ВЛКСМ и некогда единая система профсоюзов, которую возглавлял ВЦСПС, то они распались, хотя и по-разному. В связи с этим нередко возникает вопрос о судьбе имущества, которое ранее принадлежало или находилось в ведении этих достаточно мощных, с точки зрения материально-технического и финансового обеспечения их деятельности, организаций. Нужно сказать, что каждая из образовавшихся на месте этих структур организаций считает себя вправе на это имущество претендовать и тянет одеяло на себя. С другой стороны, не прочь поживиться за счет этого имущества как те организации, которые существуют в системе органов государственной власти и местного самоуправления, так и новоявленные организации, в том числе и коммерческие структуры. Особый интерес для нашей темы представляет вопрос о судьбе имущества КПСС и образованной незадолго до распада Союза ССР Коммунистической партии РСФСР, поскольку он был предметом специального рассмотрения Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>.

Как известно, Конституционный Суд отказался признать КПСС субъектом права, поскольку она выполняла целый ряд функций, не свойственных общественным организациям. В то же время Конституционный Суд признал, что в ведении КПСС и ее организаций находились государственное имущество, имущество, составлявшее партийную собственность, а также имущество, при-

Ведомости РФ. 1993. № 11. Ст. 400. В дальнейшем, краткости ради, мы будем говорить лишь о КПСС, но все сказанное о ней *mutatis mutandis* приложимо и к КП РСФСР.

надлежность которого еще должна быть установлена судом в порядке гражданского судопроизводства. Представляется, что позиция Конституционного Суда в той части, в какой он, с одной стороны, отказал КПСС в признании ее субъектом права, а с другой, признал наличие партийной собственности, не вполне последовательна. Нельзя иметь имущество в собственности, не будучи субъектом права. Ссылка же на то, что КПСС выполняла широкий спектр не только общественных, но и государственных функций, говорит как раз в пользу признания ее субъектом права с достаточно емкими полномочиями, что находилось в полном соответствии с конституционными установлениями, на основании которых КПСС действовала. Кстати, государственными функциями наделялись и наделяются многие общественные организации, что отнюдь не ставит под сомнение их юридическую личность. Достаточно напомнить, что профсоюзы в течение длительного времени выполняли государственные функции в области социального страхования. Наконец, несостоятельна ссылка на то, что КПСС и ее организации *expressis verbis* не были признаны юридическими лицами. В истории нашего законодательства широко известны случаи, когда то или иное образование формально не именовалось юридическим лицом, но обладало теми признаками, из которых выводилась его юридическая личность. Так, трестированные предприятия формально были признаны юридическими лицами лишь в 1965 г., но фактически стали таковыми уже в начале 30-х годов. То же можно сказать о юридической личности фабзавместкомов, которая признавалась судебной и арбитражной практикой задолго до того, как формально была закреплена в уставах (положениях), регламентирующих их деятельность.

Таким образом, оставляя в стороне вопрос, можно ли было прекратить деятельность КПСС без обращения в суд, путем принятия президентских указов<sup>1</sup>, есть достаточные основания признать, что в тот период, когда КПСС действовала (а это непреложный исторический факт, как бы к нему ни относиться), она действовала как субъект права, обладала всеми признаками юридического лица, могла быть и на деле являлась собственником значительной части имущества, которое находилось в ведении ее

С нашей точки зрения, деятельность КПСС могла быть прекращена при наличии к тому оснований только в судебном порядке, поскольку на момент принятия президентских указов на территории РФ действовал Закон Союза ССР от 9 октября 1990 г. «Об общественных объединениях», в том числе и ст. 22 Закона, которая предусматривала судебный порядок ликвидации общественного объединения в случаях нарушения им требований устава или закона. Подробнее см.: *Лучин В. О. «Указное право» в России. М., 1996. С. 25-37.*

организаций и составляло партийную собственность. В частности, речь идет об имуществе, полученном в виде членских взносов и приобретенном за счет этих взносов (а они составляли по тогдашнему масштабу цен многомиллионные суммы), об имуществе, приобретенном за счет хозяйственной деятельности КПСС (например, издательской), а также об имуществе, полученном КПСС за счет многих других источников (в частности, добровольных пожертвований). Другое дело, что в ведении КПСС, помимо партийной собственности, находилось немало государственного имущества, которое подлежало возврату соответствующим государственным органам и органам местного самоуправления, а также имущества, принадлежность которого еще должна была быть установлена. В этой части с Конституционным Судом следует согласиться. Поэтому вопрос о судьбе имущества КПСС, как, впрочем, ВЛКСМ, профсоюзов и ряда других общественных организаций, не снят с повестки дня.

С другой стороны, в связи с возрождением целого ряда организаций, деятельность которых в течение длительного времени была свернута, а то и вовсе находилась под запретом, встает вопрос о возврате того имущества, которое ранее им принадлежало. Здесь в первую очередь речь идет о религиозных организациях, которые все настойчивее требуют возврата им храмов, монастырей, молитвенных домов, земельных угодий, предметов культа и т.д. Такой возврат, хотя и далеко не безболезненно, во многих случаях имеет место. Не безболезненно потому, что за истекшие десятилетия имущество успело «прирасти» к новому владельцу и используется им в хозяйственной, культурно-просветительской и иной деятельности (например, в виде музейных экспонатов).

Неопределенность правового режима многих имуществ вызвана также тем, что в свое время происходила передача его из ведения государственных органов в ведение общественных организаций, потребительской кооперации, колхозов и т.д. Случалось и обратное. Так, была ликвидирована система промысловой кооперации, а ее предприятия переданы в ведение государственной промышленности и потребительской кооперации. Нередко такая передача юридически грамотно не оформлялась ни в нормативных актах, ни в актах применения права, а структуры, которым соответствующее имущество было передано, либо приказали долго жить, либо подверглись преобразованиям. В настоящее время на имущество зачастую претендуют как органы государственной власти и местного самоуправления, ссылаясь на то, что передача имущества в ведение соответствующих организаций не означала смены собственника, так и те организации, которые возникли взамен прежних и считают себя их правопреемниками. Такие споры идут вокруг так называемых колхозных рынков, переданных в свое вре-

мя в ведение потребкооперации, дворцов культуры и другого имущества, переданного профсоюзам, и в целом ряде других случаев. Иногда в подтверждение своих прав на имущество спорящие стороны ссылаются даже на институт приобретательной давности, полагая, что если передача имущества и не была надлежаще оформлена, то они стали его собственниками по давности владения.

Этот экскурс был предпринят для того, чтобы показать, что как круг юридических лиц, выступающих в качестве собственников, так и правовой режим их имуществ претерпевают изменения, которые становятся особенно ощутимыми в переходные периоды развития общества. А именно в одном из таких периодов мы сейчас и находимся.

Сказанное, однако, не избавляет от необходимости выявления общих закономерностей, характеризующих содержание, пределы и способы осуществления права собственности юридических лиц. Но, разумеется, эти закономерности должны быть раскрыты с учетом специфики переживаемого момента, которая придает им свою окраску. К числу таковых могут быть отнесены следующие.

Во-первых, все юридические лица, о которых идет речь, подразделяются на коммерческие и некоммерческие организации и соответственно наделяются либо общей либо специальной правоспособностью (правосубъектностью). А это самым непосредственным образом сказывается на содержании принадлежащего им права собственности, пределах и способах его осуществления. Хотя набор правомочий во всех случаях остается неизменным (это хорошо знакомые нам правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом), по своему содержанию и границам они далеко не одинаковы. У коммерческих организаций, которые в принципе могут заниматься любой, не запрещенной законом деятельностью, эти правомочия и по содержанию и по границам их осуществления значительно шире. Спектр возможностей, которые указанные правомочия открывают перед некоммерческими организациями, куда более узок.

Во-вторых, юридические лица, которые выступают в качестве собственников, в своем большинстве основаны на принципе добровольного членства (участия). Их члены (участники) формируют имущественную базу соответствующей организации путем внесения взносов, вкладов, покупки акций и т.д. Совершенно очевидно, что физические и юридические лица, которые передали организации свое имущество или сделали какой-то иной вклад (например, в виде ноу-хау), далеко не безразличны к тому, как и в каких целях она будет его использовать. Не безразличны уже потому, что в большинстве случаев рассчитывают получить от этого имущественную или какую-то иную выгоду (например, получить дивиденды). Именно поэтому указанные лица во многих случаях



непосредственно участвуют в принятии решений по осуществлению права собственности, голосуя на общих собраниях, формируя органы управления, выполняющие исполнительно-распорядительные функции в отношении принадлежащего данному юридическому лицу имущества, контролируя использование имущества в соответствии с его целевым назначением и в интересах лиц, образующих людской субстрат юридического лица — участников, вкладчиков, акционеров. Иными словами, при осуществлении права собственности юридического лица, определении параметров его деятельности имеет место сочетание актов коллегиальных и единоличных органов (например, общего собрания и генерального директора), причем решающее значение должно придаваться актам коллегиальных органов.

Так, Законом об акционерных обществах установлен особый порядок совершения обществом крупных сделок, связанных с приобретением или отчуждением имущества. Сделка считается крупной, если ее предметом является имущество, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества. Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) или общим собранием акционеров. Если предметом сделки является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов балансовой стоимости активов общества, решение об одобрении сделки принимается всеми членами Совета директоров (наблюдательного совета) единогласно. Когда единогласие об одобрении сделки не достигнуто, совет директоров (наблюдательный совет) может вынести этот вопрос на решение общего собрания акционеров, причем для одобрения сделки требуется, чтобы она была одобрена большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров. Если же предметом крупной сделки является имущество, стоимость которого составляет более 50 процентов балансовой стоимости активов общества, то решение об одобрении сделки принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров. Крупная сделка, совершенная с нарушением указанных требований, может быть признана недействительной по иску общества или акционера (см. ст. 79 Закона об акционерных обществах в редакции Закона от 7 августа 2001 г.). Изложенный порядок неприменим к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа.

В-третьих, в числе нормативных актов, определяющих правовой режим имущества, принадлежащего юридическому лицу на праве собственности, высок удельный вес учредительных документов юридического лица (в первую очередь таких, как учреди-

тельный договор и (или) устав), которые должны быть отнесены к актам локального нормотворчества. В этих актах опять-таки воплощается, как правило, коллективная воля учредителей юридического лица, причем к указанным актам нередко содержится отсылка в законах и иных общенормативных правовых актах, в том числе и в ГК.

Наконец, в-четвертых, учредители (участники) юридических лиц, выступающих в качестве собственников, во всяком случае не имеют на имущество юридического лица никаких вещных прав. Они имеют в отношении юридических лиц либо обязательственные права, если речь идет о хозяйственных товариществах и обществах, производственных и потребительских кооперативах, либо вообще не имеют в отношении юридических лиц имущественных прав (ни вещных, ни обязательственных), если речь идет об общественных и религиозных организациях, благотворительных и иных фондах, ассоциациях и союзах (см. пп. 2 и 3 ст. 48, п. 4 ст. 213 ГК). В то же время перечень юридических лиц, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, приведенный в абз. 2 п. 2 ст. 48 ГК, не является замкнутым. Так, члены некоммерческого партнерства при выходе из него, а также в случае ликвидации партнерства вправе получить часть его имущества либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами партнерства в его собственность, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами. При выходе из партнерства возврату не подлежат членские взносы, а в случае ликвидации партнерства часть имущества либо его стоимость можно получить только после расчетов с кредиторами. При исключении из некоммерческого партнерства расчеты по имуществу с членом партнерства производятся на тех же основаниях, что и при выходе из него (см. ст. 8 Закона о некоммерческих организациях)<sup>1</sup>.

То же можно сказать о перечне юридических лиц, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, равно как и о перечне юридических лиц, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав (см. абз. 3 п. 2 и п. 3 ст. 48 ГК). И тот, и другой также не являются замкнутыми. Так, п. 1 ст. 24 Закона о профсоюзах, их правах и гарантиях деятельности предусматривает, что профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации владеют, пользуются и распоряжаются не только имуществом, принадлежащим им на праве собственности, но и имуществом, переданным им в хозяйственное ведение. Представляется, что

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

имущество может быть передано в хозяйственное ведение соответствующего юридического лица его учредителями (участниками). Так, профсоюзы могут часть принадлежащего им на праве собственности имущества передать в хозяйственное ведение ассоциации, которую они учредили.

Таковы общие закономерности, которые подлежат учету при изучении права собственности юридических лиц, безотносительно к его конкретному виду.

**Субъекты права собственности.** Классификация субъектов права собственности юридических лиц может проводиться по различным основаниям. На первый взгляд наиболее оправданным кажется их подразделение на коммерческие и некоммерческие организации. Такое деление не лишено смысла. Однако при изучении правового режима имущества отдельных видов юридических лиц на этом пути подстерегают значительные трудности. Скажем, в одной классификационной рубрике оказались бы потребительские кооперативы, с одной стороны, и общественные и религиозные организации — с другой, хотя в правовом режиме их имущества мало общего. Да и по характеру деятельности они существенно отличаются друг от друга: потребительские кооперативы занимаются хозяйственной деятельностью, пусть и не направленной систематически на извлечение прибыли, в то время как общественные и религиозные организации — главным образом общественно-политической, культурно-просветительской и подвижнической деятельностью по утверждению в обществе принципов добра, социальной защищенности и справедливости. В то же время оторванными друг от друга оказались бы производственные и потребительские кооперативы, хотя в правовом режиме их имущества немало общего. Поэтому с точки зрения наиболее полного выявления как общих черт, так и особенностей, присущих юридическим лицам именно как субъектам права собственности, представляется оправданным подразделение их на хозяйственные товарищества и общества; производственные и потребительские кооперативы; общественные и религиозные организации; благотворительные и иные фонды; объединения (ассоциации и союзы). Этой классификации мы и будем в дальнейшем придерживаться.

**Объекты права собственности юридических лиц.** Сформулируем несколько общих положений, относящихся к объектам права собственности юридических лиц. Согласно пп. 1 и 2 ст. 213 ГК в собственности юридических лиц может находиться любое имущество, кроме отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать юридическим лицам. Если имущество может принадлежать юридическому лицу, то его количество и стоимость не ограничиваются, кроме случаев, когда такие ограничения установлены законом в целях защиты основ конституционно-

го строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц (как физических, так и юридических), обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Если в собственности юридического лица окажется имущество, которое по закону не может ему принадлежать, то право собственности такого юридического лица подлежит прекращению в порядке, предусмотренном ст. 238 ГК.

Говоря об объектах права собственности юридических лиц, необходимо учитывать также правила ст. 129 ГК, касающиеся оборотоспособности объектов гражданских прав. Совершенно очевидно, что в собственности юридического лица не могут быть, например, объекты, относящиеся к исключительной собственности Российской Федерации, или объекты, для приобретения которых необходимо получение лицензии, но она получена не была.

При решении вопроса, может ли то или иное имущество находиться в собственности данного юридического лица, первостепенное значение имеет, относится ли юридическое лицо к коммерческим или некоммерческим организациям и соответственно этому какой правоспособностью оно наделено: общей или специальной. Круг имуществ, которые могут находиться в собственности коммерческой организации, как правило, шире того, собственником которых может быть некоммерческая организация. В отношении земли и других природных ресурсов в законе установлено, что если они не находятся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, то являются государственной собственностью. И это положение, вводящее своего рода презумпцию государственной собственности на природные ресурсы, нужно иметь в виду, очерчивая круг объектов, которые могут находиться в собственности юридических лиц.

В собственности юридических лиц может быть как недвижимое, так и движимое имущество, и та характеристика указанных видов имуществ, которая ранее была дана, распространяется и на случаи их принадлежности юридическим лицам.

В соответствии с правилами бухгалтерской отчетности организации имущество, находящееся в собственности юридических лиц, подразделяется в зависимости от стоимости и срока службы на основные средства и средства в обороте.

Завершая общую характеристику объектов права собственности юридических лиц, отметим, что в соответствии с дозволильной направленностью и диспозитивностью гражданско-правового регулирования законодатель резко ограничил число обязательных предписаний, касающихся порядка формирования имущественных фондов юридических лиц, определения целей их расходования, обеспечения интересов физических и юридических лиц, уча-

ствующим в образовании имущества данного юридического лица. Решение многих из этих вопросов отдано на откуп самим учредителям (участникам) юридического лица, что в нынешних условиях, когда мы находимся лишь на начальных этапах перехода к цивилизованным рыночным отношениям, далеко не всегда оправданно.

Приступим теперь к характеристике права собственности отдельных видов юридических лиц.

## **§ 2. Право собственности отдельных видов юридических лиц**

**Право собственности хозяйственных товариществ и обществ.** Характеристику права собственности хозяйственных товариществ и обществ следует начать с указания на то, что все они, будучи юридическими лицами, в том числе дочерние и зависимые общества, по ГК признаются собственниками. Напротив, по ранее действовавшему российскому законодательству собственниками признавались лишь акционерные общества открытого типа. Что же касается полных товариществ, товариществ на вере, обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ закрытого типа, то их имущество относилось к общей долевой собственности участников соответствующего товарищества (общества). К тому же полные товарищества вообще не являлись юридическими лицами, а общества с дополнительной ответственностью не предусматривались в числе организационно-правовых форм хозяйственных обществ. Все это вызывало немалые трудности при квалификации права на имущество самих хозяйственных товариществ и обществ как самостоятельных юридических лиц. Эта проблема не возникала лишь в отношении полных товариществ, поскольку они не были юридическими лицами<sup>1</sup>. Ныне все хозяйственные товарищества и общества (полные товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, открытые и закрытые акционерные общества суть и юридические лица и собственники. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом

В действующем законодательстве эта конструкция не могла быть принята уже потому, что оно поначалу вроде бы отказалось от использования права хозяйственного ведения за пределами осуществления права государственной и муниципальной собственности. Признание имущества хозяйственных товариществ и обществ, наделенных правами юридических лиц, общей долевой собственностью участников соответствующего товарищества (общества) завело бы в тупик, поскольку открытым оставался бы вопрос, на каком праве имущество принадлежит самому товариществу (обществу).

или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Это относится и к тем случаям, когда хозяйственное общество создается одним лицом. Исключение составляет простое товарищество, которое, как и ранее, не признается юридическим лицом. Имущество, с которым простое товарищество выступает в гражданском обороте, относится к общей долевой собственности его участников.

Имущественную основу деятельности хозяйственных товариществ и обществ составляет уставный (складочный) капитал. Наименование его зависит от того, на основании каких учредительных документов юридическое лицо действует. В полных товариществах и товариществах на вере, поскольку у них нет устава и они действуют на основании учредительного договора, капитал именуется складочным. В хозяйственных обществах, поскольку у них есть устав, он называется уставным. Размер уставного (складочного) капитала фиксируется в учредительных документах. Уставный (складочный) капитал делится на доли (вклады) его учредителей (участников). Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью составляется из стоимости вкладов его участников, акционерного общества — из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью и акционерного общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов, и не может быть менее определенной законом суммы.

Участники хозяйственного товарищества или общества обязаны вносить вклады в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами. Так, участник полного товарищества обязан внести не менее половины своего вклада в складочный капитал товарищества к моменту его регистрации, а остальную часть — в сроки, установленные учредительными документами. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем наполовину. Остальная часть подлежит оплате в течение первого года деятельности общества.

В составе имущества хозяйственных товариществ и обществ выделяются резервные фонды. Так, согласно Закону об акционерных обществах резервный фонд в них не может быть менее 5% уставного капитала. Размер складочного (уставного) капитала фиксируется в учредительных документах и остается неизменной величиной до тех пор, пока в эти документы в установленном порядке не внесены изменения. Между тем чистые активы соот-

ветствующего товарищества (общества) в зависимости от того, как протекает его деятельность, могут либо превышать капитал, зафиксированный в учредительных документах, либо быть меньше его. Вследствие того что размер уставного (складочного) капитала и размер чистых активов, как правило, расходятся, в законе предусмотрен целый ряд правил, призванных обеспечить интересы как самих участников соответствующего товарищества (общества), так и его кредиторов от различных авантюр и злоупотреблений. К сожалению, поскольку законодательство об обществах и товариществах только еще складывается, а рядовые вкладчики и акционеры излишне доверчивы, плохо осведомлены о своих правах и не умеют защищать их, эти правила дельцами теневой экономики нередко обходятся. В результате происходит ограбление миллионов людей, доверивших свои сбережения в ожидании высоких дивидендов, и обогащение сравнительно узкого слоя нуворишей, вставших на путь финансовых махинаций.

Покажем на примере акционерных обществ, в чем состоят правила, призванные гарантировать интересы как самих акционеров, так и кредиторов акционерного общества. Уставный капитал общества, как уже отмечалось, не может быть менее размера, предусмотренного законом. Размер уставного капитала общества должен гарантировать интересы его кредиторов. При учреждении акционерного общества все его акции должны быть распределены среди учредителей.

Общество может увеличить свой уставный капитал только после полной его оплаты. Увеличение уставного капитала происходит путем увеличения номинальной стоимости акций или выпуска дополнительных акций. Ни при каких обстоятельствах не допускается увеличение уставного капитала общества для покрытия понесенных им убытков.

Что же касается уменьшения уставного капитала, то в одних случаях акционерное общество обязано, а в других вправе такое уменьшение произвести. Уменьшение уставного капитала происходит путем уменьшения номинальной стоимости акций или покупки и погашения части акций. Общество обязано уменьшить уставный капитал, если по окончании второго и каждого последующего финансового года с момента учреждения общества стоимость его чистых активов окажется меньше уставного капитала. В тех же случаях, когда стоимость чистых активов становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество подлежит ликвидации. Акционерное общество вправе уменьшить уставный капитал только после уведомления всех своих кредиторов. При этом кредиторы могут потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков.

Если стоимость чистых активов становится меньше размера складочного (уставного) капитала в полном товариществе, товариществе на вере, обществе с ограниченной или дополнительной ответственностью, то последствия такого уменьшения определены в п. 2 ст. 74, п. 5 ст. 82, пп. 4 и 5 ст. 90 и п. 3 ст. 95 ГК. В обществе с ограниченной или дополнительной ответственностью увеличение уставного капитала общества допускается только после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме.

Хозяйственные товарищества и общества относятся к таким юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права. В законе и учредительных документах определены условия, порядок и последствия выбытия участника хозяйственного товарищества или общества из его состава. Так, в случае ликвидации товарищества или общества его участники могут получить часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

Участнику, выбывшему из полного товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующей доле этого участника в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором. По соглашению сторон выплата стоимости имущества может быть заменена выдачей его в натуре. В то же время часть имущества товарищества или ее стоимость, которая причитается выбывающему участнику, определяется по балансу, составляемому на момент выбытия. Иными словами, при определении части имущества или ее стоимости, причитающейся выбывающему, необходимо учитывать, возросли или уменьшились чистые активы по сравнению с размером складочного капитала.

Участник полного товарищества вправе передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому участнику товарищества либо третьему лицу лишь с согласия остальных участников товарищества. Согласие других участников требуется и для вступления в товарищество наследника умершего участника товарищества. Аналогичным образом определяются последствия выбытия полного товарища из товарищества на вере. Что же касается других участников товарищества на вере — вкладчиков (коммандитистов), то они имеют право передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли применительно к условиям и порядку, предусмотренным законом для участников общества с ограниченной ответственностью (см. п. 2 ст. 93 ГК).

Участник общества с ограниченной ответственностью вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников. При этом ему выплачивается стоимость части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале обще-



ства. При определении подлежащей выплате суммы необходимо учитывать, возросли или уменьшились чистые активы по сравнению с размером уставного капитала, если иное не предусмотрено учредительными документами.

Статья 93 ГК регламентирует переход доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу. Участник общества вправе продать или иным образом уступить свою долю либо ее часть одному или нескольким участникам данного общества. До полной оплаты доли она может быть отчуждена лишь в той части, в которой она уже оплачена. Отчуждение доли или ее части третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом общества. Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли или ее части пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права. Если участники общества не воспользуются преимущественным правом покупки доли в течение месяца со дня извещения либо в иной срок, предусмотренный уставом или соглашением участников, доля может быть отчуждена третьему лицу. Если в соответствии с уставом общества отчуждение доли третьим лицам невозможно, а другие участники общества от покупки доли отказываются, общество обязано выплатить участнику ее действительную стоимость либо выдать ему в натуре имущество, соответствующее такой стоимости. Если доля приобретена самим обществом, то оно обязано реализовать долю другим участникам или третьим лицам либо уменьшить свой уставный капитал в соответствии с пп. 4 и 5 ст. 90 ГК.

Доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью переходят к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками общества, если учредительными документами не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества. Отказ в согласии на переход доли влечет обязанность общества выплатить наследникам граждан (правопреемникам юридических лиц) действительную стоимость доли или выдать им в натуре имущество на такую стоимость<sup>1</sup>.

Вопрос о переходе акций в акционерном обществе решается в зависимости от того, идет ли речь об открытом или закрытом акционерном обществе. В открытом акционерном обществе не допу-

Правила ст. 93 ГК о переходе доли оставляют желать лучшего. Неясно, прежде всего, может ли быть предусмотрено в уставе общества, что отчуждение доли третьим лицам не допускается каким бы то ни было способом или только путем ее продажи. Далее, не очень понятно, как участники общества могут реализовать преимущественное право покупки доли пропорционально размерам своих долей.

скается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества (см. абз.2 п. 2 ст. 7 Закона об акционерных обществах в редакции Закона от 7 августа 2001 г.). Акции могут беспрепятственно переходить к другим лицам и в порядке универсального правопреемства (например, в порядке наследования). В этих случаях должны соблюдаться лишь те ограничения, которые предусмотрены п. 5 ст. 99 ГК.

Напротив, акционеры закрытого акционерного общества пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом может быть предусмотрено преимущественное право общества на приобретение акций, продаваемых его акционерами, но только если сами акционеры не использовали свое преимущественное право. Акционер общества, имеющий намерение продать свои акции третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных акционеров и само общество с указанием цены и других условий продажи акций. Если акционеры общества и (или) общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых для продажи, в течение двух месяцев или более короткого срока, но не менее 10 дней, предусмотренного уставом общества, исчисляемого со дня извещения, акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, которые сообщены обществу и его акционерам.

При продаже акций с нарушением преимущественного права приобретения любой акционер общества и (или) общество, если уставом предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, вправе в течение трех месяцев, когда акционер или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать перевода на них прав и обязанностей покупателя. Уступка указанного преимущественного права не допускается (см. абз. 4–8 ст. 7 Закона об акционерных обществах).

Обратим внимание на два обстоятельства. Во-первых, как акционеры, так и акционерное общество имеют преимущественное право приобретения акций, когда они намерены купить все предлагаемые для продажи акции. Если акционер — продавец не согласен с тем, чтобы они купили лишь часть акций, предоставив ему право продать остальную часть акций третьему лицу, то он может продать указанному лицу все предлагаемые для продажи акции. Во-вторых, ни акционеры, ни общество не могут уступить кому бы то ни было принадлежащее им преимущественное право покупки акций. Преимущественное право приобретения акций закрытого акционерного общества не распространяется на случаи

безвозмездного их отчуждения акционером (по договору дарения), а также на случаи перехода акций в собственность другого лица в порядке универсального правопреемства (например, в порядке наследования)<sup>1</sup>. На переход акций в закрытом акционерном обществе распространяются ограничения, предусмотренные п. 5 ст. 99 ГК.

**Право собственности производственных и потребительских кооперативов.** Отношение к кооперации на протяжении советского периода отечественной истории не раз менялось. То она рассматривалась чуть ли не как столбовая дорога к социализму, то ее деятельность свертывалась. В условиях административно-командной системы во многом произошло огосударствление кооперации, что извращало демократические начала, которые должны были в ней заложены. В первую очередь это относится к колхозам. Но как бы там ни было, кооперация, которая имела прочные традиции в до-революционной России, существовала и в условиях советского режима. Существует она и в нынешний, постсоветский период. На начальных этапах перестройки с ней связывались довольно большие надежды, которые отошли на задний план вследствие повсеместного распространения хозяйственных товариществ и обществ.

Как уже отмечалось, действующее законодательство подразделяет кооперативы на производственные и потребительские, относя первые к коммерческим, а вторые — к некоммерческим организациям. Соответственно этому производственные кооперативы наделяются общей, а потребительские кооперативы — специальной правоспособностью. К производственным кооперативам могут быть отнесены сельскохозяйственные, а также иные производственные кооперативы, к потребительским — сельскохозяйственные, жилищно-строительные, жилищные, товарищества собственников жилья, которые ранее назывались кондоминиумами<sup>2</sup>, дачно-строительные, гаражно-строительные, садоводческие товарищества

См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 апреля 1997 г. № 4/8 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах"».

Федеральный закон «О товариществах собственников жилья» от 15 июня 1996 г. вступил в силу со дня его официального опубликования, т.е. с 26 июня 1996 г. (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963; 2002. № 12. Ст. 1093). В Законе проводится различие между товариществом собственников жилья как некоммерческой организацией, наделенной правами юридического лица, и кондоминиумом как единым комплексом недвижимого имущества, находящимся в собственности отдельных домовладельцев, в их общей собственности, а также в собственности самого товарищества. С 26 июня 1996 г. полностью утратило силу Временное положение о кондоминиуме, которое было утверждено Указом Президента РФ от 23 декабря 1993 г. № 2275 (Собрание актов РФ. 1993. № 52. Ст. 5079).

и ряд других<sup>1</sup>. В особую группу потребительских кооперативов должна быть выделена система потребительской кооперации, низовым звеном которой является потребительское общество. Все кооперативы, будучи юридическими лицами, выступают в качест-

В связи с принятием Закона о сельскохозяйственной кооперации (СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870) и Закона о товариществах собственников жилья возникает вопрос о судьбе садоводческих товариществ, жилищных, жилищно-строительных и дачно-строительных кооперативов. Что касается садоводческих товариществ и дачно-строительных кооперативов, то в настоящее время они подпадают под действие Закона о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, который в числе организационно-правовых форм указанных объединений предусматривает товарищество, кооператив или некоммерческое партнерство (СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801).

Сложнее решить судьбу жилищных и жилищно-строительных кооперативов, поскольку согласно ст. 4 Закона о товариществах собственников жилья указанные кооперативы при наличии предусмотренных Законом условий автоматически переводятся на положение товариществ собственников жилья со всеми вытекающими из этого последствиями. Более того, из смысла Закона вытекает, что член соответствующего кооператива, полностью выкупивший квартиру и ставший ее собственником, автоматически переводится из членов кооператива в члены товарищества. Иными словами, членство в товариществе для собственника квартиры вроде бы должно становиться обязательным, он не может, став собственником квартиры, отказаться от того, чтобы быть членом товарищества.

Большую ясность в этот вопрос внес Конституционный Суд РФ, который в постановлении от 3 апреля 1998 г. (СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794), исходя из смысла соответствующих конституционных норм, пришел к выводу о невозможности принуждения к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем. Любое объединение, его структура и организационно-правовые формы управления им должны быть основаны на личной инициативе, добровольном волеизъявлении и, следовательно, на добровольном членстве в таком объединении. Применительно к товариществу собственников жилья как объединению это означает невозможность принудительного членства в нем несмотря на решение большинства объединиться в товарищество. Из принципа добровольности членства в объединении следует, что создание товарищества собственников жилья в кондоминиуме не исключает возможности для отдельных домовладельцев оставаться вне данного объединения, при этом не утрачивая с ним иных правовых связей, кроме членства в товариществе. Возникновение права собственности, указал Конституционный Суд, не может быть поставлено в зависимость от членства в товариществе. Исходя из изложенного, Конституционный Суд признал нормы Федерального закона «О товариществах собственников жилья» в той мере, в какой они допускают обязательность членства в товариществе, без добровольного волеизъявления домовладельца, не соответствующими Конституции. С выводом Конституционного Суда и аргументами, положенными в его обоснование, надлежит полностью согласиться.

ве собственников, хотя круг имуществ, которые могут принадлежать им на праве частной собственности, различен. Так, в собственности товарищества собственников жилья может находиться движимое имущество, а также недвижимое имущество, входящее в состав кондоминиума. Средства товарищества состоят из вступительных и иных взносов, обязательных платежей членом товарищества; доходов от хозяйственной деятельности товарищества; дотаций на эксплуатацию, текущий и капитальный ремонты, коммунальные услуги и иных дотаций; прочих поступлений. По решению общего собрания в товариществе могут быть образованы специальные фонды, расходуемые на цели, соответствующие уставу. Порядок образования специальных фондов определяет общее собрание. Квартира в жилищно-строительном кооперативе до полного погашения пайщиком паевого взноса находится в собственности кооператива. Кроме того, кооператив является собственником образуемых в нем фондов, в том числе амортизационного. После полного выкупа квартиры пайщиком она становится его собственностью и выбывает из собственности кооператива. Садовые дома в садоводческом товариществе изначально принадлежат на праве собственности самим членам товарищества. Садоводческому товариществу принадлежат на праве собственности хозяйственные постройки, используемые на общие нужды, линии электропередач, фонды, образуемые за счет целевых взносов членом товарищества, и т.д.

Имущество, находящееся в собственности производственного кооператива, делится на паи его членов в соответствии с уставом кооператива. Член кооператива обязан внести к моменту регистрации кооператива не менее 10% паевого взноса, а остальную часть — в течение года с момента регистрации. При принятии решений общим собранием член кооператива имеет один голос независимо от размера его паевого взноса. Уставом может быть предусмотрено, что часть кооперативного имущества составляют неделимые фонды, используемые на цели, определяемые уставом. Решение об образовании неделимых фондов принимается членами кооператива единогласно, если иное не предусмотрено уставом. Имущество, составляющее неделимый фонд кооператива, не включается в паи членов кооператива. На указанное имущество не может быть обращено взыскание по личным долгам члена кооператива. Уставом кооператива может быть предусмотрено образование в кооперативе иных фондов, в том числе страхового (резервного). Установление размера паевого взноса, размеров и порядка образования фондов кооператива, определение направлений их использования относятся к исключительной компетенции общего собрания. Согласно п. 7 ст. 37 Закона РФ «О сельскохозяйствен-

ной кооперации» (в редакции Закона от 18 февраля 1999 г.) взывание по долгам кооператива при отсутствии у него денежных средств, достаточных для погашения задолженности, может быть обращено на принадлежащее ему имущество, за исключением имущества, отнесенного в установленном порядке к неделимым фондам, рабочих лошадей и скота, — продуктивного и племенного скота и птицы, сельскохозяйственной техники и транспортных средств (за исключением легковых автомобилей), семенных и фуражных фондов<sup>1</sup>.

Прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом. В таком же порядке распределяется имущество, в том числе и неделимые фонды, оставшееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований его кредиторов. Если член кооператива вышел из кооператива по своему усмотрению либо исключен из него, то ему должна быть выплачена стоимость пая или выдано имущество, соответствующее паю, а также произведены другие выплаты, предусмотренные уставом. Расчеты производятся по окончании финансового года и утверждения бухгалтерского баланса, если иное не предусмотрено уставом.

Член производственного кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если иное не предусмотрено законом и уставом. Передача пая или его части гражданину, не являющемуся членом кооператива, допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае другие члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая или его части (см. п. 3 ст. 111)<sup>2</sup>. В случае смерти члена производственного кооператива наследники могут быть приняты в кооператив, если иное не предусмотрено уставом. В противном случае кооператив выплачивает наследникам стоимость пая.

Одним из основных законодательных актов о потребительских кооперативах является Закон «О потребительской кооперации в Российской Федерации», действующий в редакции Закона от 11 июля 1997 г. Действие Закона распространяется на потребительскую кооперацию, т. е. систему потребительских обществ и их союзов, со-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1999. № 8. Ст. 973.

<sup>2</sup> В отношении п. 3 ст. 111 ГК возникает тот же вопрос, который обсуждался применительно к ст. 93 ГК. Неясно, требуется ли согласие кооператива лишь при продаже пая третьему лицу или и в остальных случаях его передачи.

зданных в целях удовлетворения материальных и иных потребностей их членов.

Потребительские общества и союзы потребительских обществ с момента их государственной регистрации в установленном законодательством порядке являются юридическими лицами. Имущество потребительских обществ и их союзов принадлежит им на праве собственности.

Имущество потребительского общества не распределяется по долям (вкладам) ни между пайщиками, ни между работающими по трудовому договору (контракту) в потребительской кооперации гражданами. Источниками формирования имущества общества являются паевые взносы пайщиков, доходы от предпринимательской деятельности самого общества и созданных им организаций, доходы от размещения его собственных средств в банках, от ценных бумаг, а также иные не запрещенные законодательством источники.

Лица, вступающие в потребительское общество, обязаны внести вступительный и паевой взносы. Вступительный взнос покрывает расходы, связанные с вступлением в общество. При выходе пайщика из общества вступительный взнос возврату не подлежит. Паевой взнос — это имущественный взнос пайщика в паевой фонд потребительского общества. Он может вноситься деньгами, ценными бумагами, земельным участком или земельной долей, другим имуществом, имущественными либо иными правами, имеющими денежную оценку. Размеры вступительного и паевого взносов определяются уставом потребительского общества. На вступительные и паевые взносы не могут обращаться взыскания по обязательствам самих пайщиков.

В потребительском обществе образуется паевой фонд, который состоит из паевых взносов пайщиков и является одним из источников формирования имущества общества. Кроме того, потребительское общество вправе формировать такие фонды, как неделимый, резервный, фонд развития потребительской кооперации, а также иные фонды в соответствии с уставом общества. Неделимый фонд составляет часть имущества общества, которая не подлежит распределению между пайщиками. Резервный фонд предназначен для покрытия убытков от чрезвычайных обстоятельств.

Доходы потребительского общества от предпринимательской деятельности после внесения обязательных платежей направляются в фонды общества, для расчетов с кредиторами и (или) кооперативных выплат. Кооперативные выплаты — часть доходов общества, распределяемая между пайщиками пропорционально их уча-

стию в хозяйственной деятельности общества или их паевым взносам, если иное не предусмотрено уставом общества. Размер кооперативных выплат не должен превышать 20% от доходов общества.

По своим обязательствам потребительское общество отвечает всем своим имуществом. По обязательствам пайщиков общество ответственности не несет. Субсидиарная (дополнительная) ответственность пайщиков по обязательствам общества определяется в порядке, предусмотренном гражданским законодательством и уставом общества (см. п. 4 ст. 116 ГК). Пайщику, выходящему или исключенному из общества, выплачиваются стоимость его паевого взноса и кооперативные выплаты в размерах, в сроки и на условиях, которые предусмотрены уставом общества на момент вступления пайщика в общество. Уставом может быть предусмотрена выдача паевого взноса в натуральной форме, если паевым взносом были земельные участки или иное недвижимое имущество. Наследникам умершего пайщика его паевой взнос и кооперативные выплаты передаются в порядке, предусмотренном уставом. Право на участие в общих собраниях и другие вытекающие из членства права умершего пайщика к наследникам не переходят. В ст. 116 ГК (единственной, целиком относящейся к потребительским кооперативам) отсутствует указание на то, что член кооператива при принятии решений общим собранием имеет один голос независимо от размера своего пая (ср. п. 4 ст. 110 ГК, где такое указание в отношении членов производственных кооперативов имеется). По-видимому, это не случайно, поскольку механизм голосования в потребительских кооперативах до сих пор четко не отработан<sup>1</sup>. Так, в Законе о товариществах собственников жилья предусмотрено, что каждый домовладелец на общем собрании обладает количеством голосов пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в кондоминиуме<sup>2</sup>. Эта доля (доля участия) пропорциональна доле принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, измеренных в метрах квадратных площади, если соглашением домовладельцев не уста-

Из содержания ст. 18 Закона о потребительской кооперации может быть сделан вывод, что в потребительских обществах каждый член общества независимо от размера своего паевого взноса при принятии решений имеет один голос.

В юридической литературе отнесение товариществ собственников жилья к потребительским кооперативам иногда оспаривается по тем основаниям, что в товариществе нет паевого фонда (см.: *Крашенинников П. В.* Современные проблемы права собственности и иных вещных прав на жилые помещения. М., 1997. С. 45-47).



новлено иное<sup>1</sup>. В случае, когда в государственной и (или) муниципальной собственности находится более 30% площади помещений в кондоминиуме, собственник этих помещений или уполномоченный им орган может принять решение о перераспределении между остальными домовладельцами пропорционально доле их участия части принадлежащих ему голосов на общем собрании (свыше 30% голосов). Этот Закон, как и предшествовавшее ему Временное положение о кондоминиуме, не снимает всех вопросов, которые могут возникнуть при выработке механизма принятия решений в товариществах собственников жилья. По-видимому, законодатель счел оптимальным, чтобы этот механизм был отлажен и конкретизирован в акте локального нормотворчества, т.е. в уставе товарищества с учетом специфики отношений собственности в кондоминиуме, числа домовладельцев, удельного веса помещений, находящихся в частной и государственной и (или) муниципальной собственности, вида помещений и целого ряда других факторов. Этим, по-видимому, объясняется и то, что в Законе в отличие от Временного положения не предусмотрено, из какой нормы площади надлежит исходить при определении числа голосов каждого домовладельца (в прежнем Положении соотношение было таково: 10 кв. м общей площади — один голос. Округление до одного голоса производилось от 5 до 10 кв. м общей площади. Из такого соотношения, видимо, следует исходить и сейчас при разработке устава того или иного товарищества). В Законе сохранен предельный размер голосов, если в государственной и (или) муниципальной собственности находится более 30% помещений

С принятием Закона о товариществах собственников жилья отпадают всякие сомнения в том, принадлежат ли собственникам квартир в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности общие помещения дома. Утвердительный ответ на этот вопрос дан в ст. 290 ГК. В то же время в Законе о приватизации жилищного фонда сказано, что собственники приватизированных жилых помещений в доме государственного или муниципального жилищного фонда являются совладельцами или пользователями внеквартирного инженерного оборудования и мест общего пользования (см. ч. 4 ст. 3 Закона о приватизации жилищного фонда). На этом основании делали вывод, что собственникам квартир общие помещения дома на праве общей долевой собственности не принадлежат, они являются лишь их совладельцами или пользователями. При этом ссылались на ч. 2 ст. 217 ГК, согласно которой законы о приватизации подлежат приоритетному применению по сравнению с положениями ГК, определяющими порядок приобретения и прекращения права собственности. Ныне в этом вопросе между ст. 290 ГК и нормами Закона о товариществах собственников жилья нет даже словесного расхождения, а потому вопрос, ранее вызывавший споры, безусловно решается в пользу признания общих помещений дома принадлежащими собственникам квартир на праве общей долевой собственности.

в кондоминиуме. Собственник или уполномоченный им орган не может располагать более чем 30% голосов. Остальные голоса (в целом или в части) по решению собственника или уполномоченного им органа могут быть либо разверстаны между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия в общей собственности либо заморожены, т.е. не учитываться при подсчете голосов. Поясним эти положения на конкретном примере. При этом будем исходить из того, что на каждые 10 кв. м площади, принадлежащей домовладельцам, приходится один голос. Из подсчета исключаются помещения, находящиеся в общей долевой собственности домовладельцев, а также помещения, которые находятся в собственности самого товарищества как юридического лица<sup>1</sup>. Допустим, что общая площадь в кондоминиуме, находящаяся в собственности домовладельцев, составляет 6000 кв. м. Из них 3000 кв. м находятся в частной собственности домовладельцев, а 3000 кв. м — в государственной и (или) муниципальной собственности. При соотношении 10 кв.м площади — один голос домовладельцы в общей сложности располагают 600 голосами. Однако собственник государственной и (или) муниципальной собственности (уполномоченный им орган) располагает не 300, а 180 голосами (не более 30% от 600 голосов). Остальные 120 голосов могут быть по решению собственника или уполномоченного им органа либо разверстаны между остальными домовладельцами пропорционально их доле участия либо вовсе не учитываться при подсчете голосов. При этом разверстаны между домовладельцами могут быть и не все 120 голосов, а лишь их часть. Само собой разумеется, что никакой дискриминации домовладельцев, т.е. расширения прав одних за счет других при распределении поступивших в общий котел голосов не допускается.

В Законе о товариществах собственников жилья порядок определения числа голосов, которыми каждый домовладелец обладает на общем собрании, излишне усложнен. Число голосов предложено определять пропорционально доле домовладельца в праве общей долевой собственности на общее имущество, а эта доля, в свою очередь, должна быть пропорциональна доле принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, если соглашением домовладельцев не установлено иное. К бухгалтерии двойного счета здесь незачем прибегать. Число голосов сразу можно определять в зависимости от размера доли принадлежащих домовладельцу помещений в кондоминиуме, измеренной в квадратных метрах площади. Именно поэтому при определении числа голосов, которыми располагает каждый домовладелец, не следует учитывать как помещения, принадлежащие самому товариеству, так и помещения, находящиеся в общей долевой собственности всех домовладельцев.

**Право собственности общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных фондов, объединений юридических лиц.** Объединение указанных субъектов права собственности в одну классификационную рубрику объясняется тем, что в законе все они отнесены к некоммерческим организациям с вытекающими из этого последствиями. К тому же и сам законодатель достаточно четко еще не определился в вопросе о том, существует ли родовое понятие, под которое можно было бы подвести все указанные виды юридических лиц как субъектов права собственности. Так, в ныне отмененном Законе о собственности в разделе III «Право собственности общественных объединений (организаций)» фигурировала не только собственность указанных объединений (организаций), но также собственность благотворительных и иных общественных фондов и собственность религиозных организаций. Важно при этом подчеркнуть, что собственность всех этих организаций, фондов и объединений относится ныне к частной собственности юридических лиц, кто бы ни выступал в качестве их учредителей, членов, участников или спонсоров. Указанные организации, фонды, объединения относятся к числу таких юридических лиц, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав. Это положение закреплено в виде общего в п. 3 ст. 48 ГК и конкретизировано применительно к общественным и религиозным организациям в п. 2 ст. 117 ГК<sup>1</sup>.

Закон об общественных объединениях от 19 мая 1995 г. содержит специальный раздел, посвященный собственности общественного объединения и управлению его имуществом<sup>2</sup>. В силу ст. 30 Закона общественное объединение, являющееся юридическим лицом, может иметь в собственности земельные участки,

Как уже отмечалось, в Законе не определен исчерпывающим образом ни перечень юридических лиц, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, ни перечень юридических лиц, в отношении которых их учредители (участники) имеют обязательственные права. В качестве примера первых можно привести профсоюзные организации, которые могут иметь имущество не только в собственности, но и в хозяйственном ведении; в качестве примера вторых — некоммерческие партнерства, в отношении которых их члены сохраняют обязательственные права.

Напомним, что этот Закон различает такие организационно-правовые формы общественных объединений, как общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самостоятельности; политическая партия (ч. 1 ст. 7 Закона «Об общественных объединениях» в редакции Закона от 12 марта 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1018). В случае государственной регистрации соответствующего объединения оно с момента регистрации становится юридическим лицом.

здания, строения, сооружения, жилищный фонд, транспорт, оборудование, инвентарь, имущество культурно-просветительского и оздоровительного назначения, денежные средства, акции, другие ценные бумаги и иное имущество, необходимое для материального обеспечения деятельности объединения, указанной в его уставе.

В собственности объединения могут также находиться учреждения, издательства, средства массовой информации, создаваемые и приобретаемые за счет средств данного объединения в соответствии с его уставными целями.

Федеральным законом могут устанавливаться виды имущества, которые по соображениям государственной и общественной безопасности либо в соответствии с международными договорами не могут находиться в собственности объединения.

Общественные фонды могут осуществлять свою деятельность на основе доверительного управления (см. ч. 4 ст. 30 Закона об общественных объединениях, п. 4 ст. 209 ГК). В этих случаях фонд как собственник передает свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет смены собственника. Доверительный управляющий обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица (бенефициария).

К источникам формирования имущества объединения отнесены вступительные и членские взносы; добровольные взносы и пожертвования; поступления от проводимых в соответствии с уставом лекций, выставок, лотерей, аукционов, спортивных и иных мероприятий; доходы от предпринимательской деятельности; гражданско-правовые сделки; внешнеэкономическая деятельность; другие не запрещенные законом поступления.

Общественные объединения, уставы которых предусматривают участие в выборах и референдумах в порядке, установленном законодательством РФ, могут принимать пожертвования в виде денежных средств и иного имущества на деятельность, связанную с подготовкой и проведением выборов, только в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О политических партиях» и законодательством РФ о выборах.

В законе определены субъекты права собственности в общественных организациях, общественных движениях, общественных фондах и органах общественной самодеятельности. В общественных организациях субъектами права собственности являются сами эти организации, обладающие правами юридического лица. Каж-

дый отдельный член данной организации не имеет права на долю в ее имуществе.

В общественной организации, структурные подразделения которой действуют на основе единого устава данной организации, собственником имущества является организация в целом. Структурные подразделения в случае признания их юридическими лицами имеют право оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственником. Если общественная организация объединяет свои территориальные организации в союз (ассоциацию), то союз является собственником имущества, которое используется в интересах общественной организации в целом, а территориальные организации — собственниками принадлежащего им имущества. Субъектами права собственности признаются в случае регистрации их в качестве юридических лиц и такие объединения, как общественные движения, общественные фонды и органы общественной самодеятельности. Все они не имеют членства. В отношении общественных движений и общественных фондов предусмотрено, что от их имени права собственника осуществляют их постоянно действующие руководящие органы, указанные в уставах.

Что же касается такой организационно-правовой формы общественного объединения, как созданные и финансируемые собственником общественные учреждения, то они в соответствии со ст. 296 и 298 ГК и ст. 35 Закона об общественных объединениях наделяются правом оперативного управления закрепленным за ними имуществом.

В то же время они могут быть и собственниками созданного и (или) приобретенного ими иными законными способами имущества. Так, они могут стать собственниками имущества, полученного ими по наследству или в виде дара (пожертвования).

Если общественному учреждению предоставлено право осуществлять приносящую доходы деятельность, то полученные от нее доходы и приобретенное за счет их имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. Таким образом, имущество может находиться в оперативном управлении, в собственности и в самостоятельном распоряжении общественного учреждения. Право оперативного управления и право самостоятельного распоряжения имуществом принадлежат к числу ограниченных вещных прав. На них распространяется характеристика указанных прав, которая была дана в главе «Право государственной и муниципальной собственности».

К числу некоммерческих относятся также благотворительные организации, которые могут создаваться в формах общественных организаций (объединений), фондов, учреждений и в иных формах. Благотворительная организация является неправительственной. Ее учредителями не могут быть ни органы государственной власти и местного самоуправления, ни государственные и муниципальные предприятия и учреждения. Они могут быть как основаны, так и не основаны на членстве.

Источники формирования имущества благотворительной организации определены в ст. 15 Закона РФ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 11 августа 1995 г.<sup>1</sup> В ст. 16 Закона предусмотрено, какое имущество может принадлежать благотворительной организации на праве собственности либо находиться у нее на ином вещном праве. На каком именно праве находится имущество у благотворительной организации, зависит от того, в какой организационно-правовой форме она создана. Так, если она образована в форме учреждения, то имущество может находиться у нее и в оперативном управлении, и в собственности, и в самостоятельном распоряжении. Благотворительная организация может совершать в отношении находящегося в ее собственности или на ином вещном праве имущества любые сделки, не противоречащие законодательству, уставу данной организации, а также пожеланиям благотворителя. Особо подчеркивается, что благотворительная организация не вправе использовать свои средства и имущество для поддержки политических партий, движений, групп и кампаний независимо от их ориентации.

Согласно ст. 21 и 22 Закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» имущество, необходимое для обеспечения деятельности религиозной организации, может находиться как в собственности, так и в пользовании указанной организации. В собственности религиозных организаций могут находиться здания, земельные участки, объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения, предметы религиозного назначения, денежные средства и иное имущество, необходимое для обеспечения их деятельности, в том числе отнесенное к памятникам истории и культуры. Религиозные организации могут иметь на праве собственности имущество за границей. Религиозные организации могут иметь в собственности имущество, приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное гражданами или организациями, переданное в собственность государством либо приобре-

тенное иными не противоречащими законодательству способами. Кредиторы религиозной организации не могут обратиться взыскание на имущество богослужебного назначения, как движимое, так и недвижимое.

В пользовании религиозных организаций может находиться имущество, которое предоставляется им государственными, муниципальными, общественными и иными организациями и гражданами и соответственно составляет государственную или муниципальную собственность либо частную собственность граждан или юридических лиц.

Передача религиозным организациям в собственность или в пользование в функциональных целях культовых зданий и сооружений с относящимися к ним земельными участками и иного имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется безвозмездно.

Религиозным организациям для реализации своих уставных целей предоставлено право создавать культурно-просветительские организации, образовательные и другие учреждения, а также создавать собственные предприятия (см. ст. 18 и 23 Закона). За учреждениями, создаваемыми религиозной организацией, имущество закрепляется на праве оперативного управления, а за предприятиями — на праве хозяйственного ведения.

Закон о свободе совести и о религиозных объединениях не предусматривает предоставления имущества в собственность такой форме религиозного объединения, как религиозная группа. Объясняется это тем, что религиозная группа не является юридическим лицом. В то же время участники религиозной группы предоставляют в пользование помещения и иное имущество, необходимое для ее деятельности. Если же религиозная группа будет в дальнейшем преобразована в религиозную организацию, то на нее как на юридическое лицо могут быть распространены положения об имуществе религиозной организации, которые закреплены в ст. 21 и 22 Закона. Обретет она и право создания учреждений и предприятий со всеми вытекающими из этого последствиями.

Для религиозных организаций наиболее актуальным остается вопрос о возврате им ранее принадлежавшего имущества. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2001 г. № 490 утверждено Положение о передаче религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения<sup>1</sup>. Указанное имущество, недвижимое и движимое,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 28. Ст. 2889.

передается религиозным организациям в собственность либо в пользование. Имущество передается безвозмездно. Передача имущества может осуществляться при условии обеспечения религиозной организацией его сохранности и использования в соответствии с целями ее уставной деятельности.

Имущество религиозного назначения, которое в соответствии с законодательством РФ не подлежит отчуждению из федеральной собственности, может быть передано религиозной организации в безвозмездное пользование на определенный срок или на период ее существования, а также предоставлено ей в совместное с другими организациями использование.

Недвижимое и относящееся к нему движимое имущество, закрепленное за организациями культуры, может использоваться ими совместно с религиозными организациями на условиях, согласованных с централизованными религиозными организациями и утверждаемых Минкультуры РФ. Имущество религиозного назначения, входящее в состав особо ценных объектов культурного наследия народов РФ, государственной части Музейного фонда или Архивного фонда РФ, может передаваться религиозным организациям в пользование при условии обеспечения надлежащего режима его сохранности и безопасности.

Передаваемое религиозным организациям имущество религиозного назначения, отнесенное к памятникам истории и культуры, используется ими на условиях договора (обязательства), оформляемого в установленном порядке. Передача религиозным организациям имущества в собственность осуществляется Минимуществом РФ на основании решения Правительства РФ, а в пользование — Минимуществом РФ или его территориальным органом по договору, оформляемому в соответствии с законодательством РФ. Имущество, закрепленное за федеральным государственным унитарным предприятием, может передаваться указанным предприятием религиозной организации с согласия Минимущества РФ<sup>1</sup>.

Музейные предметы и коллекции, а также архивные документы, включенные в состав Музейного фонда или Архивного фонда, могут быть переданы религиозной организации в безвозмездное пользование на срок или на период ее существования, а также предоставлены в совместное с иными организациями использование по договору на условиях, согласованных с центральной религиозной организацией и утверждаемых соответственно Минкультуры РФ либо Федеральной архивной службой России.

Остается, однако, неясным, может ли быть передано такое имущество религиозной организации только в безвозмездное пользование или также и в собственность (ср. абз. 2 п. 6 и п. 10 Положения).



Передача религиозным организациям недвижимого имущества религиозного назначения, отнесенного к памятникам истории и культуры федерального (общероссийского) значения, осуществляется Минимуществом РФ по согласованию с Минкультуры РФ; недвижимого имущества отнесенного к памятникам истории и культуры местного назначения, а также включенного в список вновь выявленных объектов, представляющих историческую, научную, художественную или иную культурную ценность,— по согласованию с государственными органами охраны памятников истории и культуры субъектов РФ.

Основанием для рассмотрения вопроса о передаче религиозной организации соответствующего имущества является ее письменное обращение в Минимущество РФ или его территориальный орган, а в случаях, предусмотренных п. 11 Положения,— в Минкультуры РФ или Федеральную архивную службу России с приложением необходимых документов и подлежит рассмотрению в двухмесячный срок. Минкультуры РФ и Федеральная архивная служба России рассматривают обращение, как правило, с привлечением представителей религиозной организации и организации культуры (архива). Когда же обращение рассматривает Минимущество или его территориальный орган, то привлечение представителей указанных организаций почему-то в Положении не предусмотрено.

При отказе в содержащейся в обращении просьбе или удовлетворении ее лишь частично должны быть сообщены основания принятия такого решения.

Правительство РФ рекомендовало органам исполнительной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления при передаче находящегося в государственной собственности субъектов РФ и муниципальной собственности имущества религиозного назначения в собственность или пользование религиозным организациям руководствоваться Положением от 30 июня 2001 г.

Правового статуса фондов мы уже частично касались. Здесь же отметим их наиболее характерные общие черты. Во-первых, фонды относятся к числу некоммерческих организаций. Предпринимательской деятельностью фонд вправе заниматься для достижения целей, определенных в его уставе. Во-вторых, в фондах нет членства. В-третьих, имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда.

Касались мы и правового статуса объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов). Как и фонды, они относятся к некоммерческим организациям. В то же время они имеют членов,

в качестве которых могут выступать как коммерческие, так и некоммерческие организации. Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация преобразуется в хозяйственное общество или товарищество либо может создать в этих целях хозяйственное общество или участвовать в нем.

Ассоциации и союзы, организации, создающие их, хозяйственные общества и товарищества, в которые ассоциации и союзы преобразуются, хозяйственные общества, которые ассоциации и союзы создают или в которых они участвуют, являются юридическими лицами и собственниками принадлежащего им имущества, пределы и способы использования которого зависят от того, какой правоспособностью наделяется соответствующая организация — общей или специальной.

## Глава 21. ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

### § 1. Понятие и виды права общей собственности

**Понятие права общей собственности.** В предшествующих главах раздела «Вещное право» речь шла преимущественно об односубъектной собственности, т.е. о собственности, субъектом которой является какое-то одно лицо, будь то гражданин, юридическое лицо, государство, государственное или муниципальное образование. Нередки, однако, случаи, когда имущество принадлежит на праве собственности не одному лицу, а двум или более лицам. В таких случаях на имущество возникает общая собственность. Она может возникнуть в силу различных оснований: наследования, состояния в браке, образования крестьянского (фермерского) хозяйства, приватизации, совместной покупки вещи, совместной постройки дома, соединения и смешения вещей и т.д. Объектом права общей собственности, как и любого другого вида права собственности, является индивидуально-определенная вещь (например, жилой дом) или совокупность таких вещей (например, совокупность вещей, входящих в состав наследства). Объектом права общей собственности может быть и предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Для общей собственности характерна множественность субъектов права собственности, которые именуются *участниками общей собственности или сособственниками*. Множественностью субъектов права собственности на один и тот же объект и вызвана необходимость специального правового урегулирования отношений общей собственности. Это необходимо, чтобы согласовать воли участников общей собственности, обеспечить учет каждым из них законных интересов не только окружающих их третьих лиц, но и остальных сособственников, надлежащее состояние общего имущества и т.д. Общая собственность характеризуется переплетением отношений сособственников ко всем третьим лицам, с одной стороны, и отношений между самими сособственниками, с другой. Первые по своей юридической природе являются абсолютными, вторые — относительными.

**Виды права общей собственности.** Закон закрепляет два вида общей собственности: долевую и совместную (п. 2 ст. 244 ГК). Общая собственность именуется *долевой* тогда, когда каждому из ее

участников принадлежит определенная доля. В общей *совместной* собственности доли ее участников заранее не определены, они фиксируются лишь при разделе совместной собственности или при выделе из нее. Вследствие этого совместная собственность нередко обозначается как бездолевая собственность. В том, что каждому участнику общей долевой собственности, а в конечном счете и общей совместной собственности — при ее разделе или при выделе из нее — принадлежит право на долю, сомнений не возникает. Сложнее вопрос, в чем именно принадлежит им право на долю, в чем это право выражается. В ныне действующем законодательстве закреплено, что каждому сособственнику принадлежит доля в праве собственности на все общее имущество. Такой подход к раскрытию содержания права участника общей долевой собственности обладает рядом достоинств. Во-первых, подчеркивается, что право каждого сособственника не ограничивается какой-то конкретной частью общей вещи, а распространяется на всю вещь. Во-вторых, сохраняется указание на то, что объектом этого права как права собственности является вещь. В-третьих, поскольку права других сособственников также распространяются на все имущество в целом, не ставится под сомнение характеристика общей собственности как собственности многосубъектной. И, наконец, в-четвертых, поскольку право каждого сособственника выражается в определенной доле, выявлена специфика долевой собственности как особого вида общей собственности<sup>1</sup>. Менее удачны попытки раскрыть содержание права, принадлежащего участнику общей долевой собственности, с помощью понятий реальной или идеальной доли. Под реальной долей понимают конкретную, физически обособленную часть общего имущества, которая якобы принадлежит каждому из сособственников. Эта конструкция ведет к замене многосубъектной собственности односубъектной. Специфика же общей собственности в том, что нескольким лицам принадлежит право собственности на один и тот же материальный предмет. Неприемлема и конструкция идеальной доли, которая сводит право на долю лишь к его стоимостному выражению. Эта конструкция ведет к упразднению вещи как объекта общей собственности, а тем самым и к замене права общей собственности обязательственным. Таким образом, обе конструкции не только не раскрывают сущности отношений общей собственности, а приводят, хотя и с разных сторон, к упразднению общей собственности

Тот же ход рассуждений с известными оговорками приложим к общей совместной собственности, поскольку доли, хотя и в потенции, существуют и в ней и подлежат определению при разделе и выделе.

как особого правового института<sup>1</sup>. Впрочем, критике подвергается и определение принадлежащей сособственнику доли как доли в праве. Так, Н.Н. Мисник полагает, что никто из сторонников этой теории не дает представления о том, как должно делиться право собственности. Он считает, что участнику общей собственности принадлежит доля в вещи, причем эта доля как материальна, так и идеальна. Доля материальна, так как материальна сама вещь, в которой она воплощена. Но доля в то же время идеальна, так как выделяется путем идеального, мысленного, абстрактного членения вещи. Доля, заключает автор, представляет собой идеальную мысленную часть материальной вещи. По-видимому, автором предпринята попытка объединить конструкции реальной и идеальной доли. Поэтому против суждений Н.Н. Мисника могут быть выдвинуты все те возражения, которые неоднократно формулировались в отношении обеих указанных конструкций. Закрепленный ныне в законе подход к определению доли как доли в праве, при всей его уязвимости, обладает все же известными преимуществами по сравнению с конструкциями доли в вещи (реальной доли) и доли в стоимости вещи (идеальной доли).

Общая собственность на имущество является долевой, кроме случаев, когда законом предусмотрено образование на это имущество совместной собственности. Тем самым в законе закреплена презумпция, согласно которой общая собственность в случае ее возникновения предполагается долевой.

Общая долевая собственность может возникнуть в силу любых допускаемых законом или договором оснований. Исчерпывающего перечня оснований ее возникновения закон не предусматривает. Более того, по соглашению участников общей совместной собственности, а если оно не достигнуто, то по решению суда, на их общее имущество может быть установлена долевая собственность. Иными словами, допускается перевод имущества с режима общей совместной на режим общей долевой собственности.

О юридической природе права, принадлежащего участнику общей долевой собственности, подробнее см.: *Зимелева М. В.* Общая собственность в советском гражданском праве // Учен. зап. ВИУН. Вып. 2. М., 1941. С. 3—90; *Маркова М. Г.* Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву. Л. 1957. С. 79—92; *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. Гл. IV; *Маианкова Р. П.* Правоотношение общей долевой собственности граждан. Томск, 1977. С. 8—34; *Ерошенко А. А.* Личная собственность в гражданском праве. М., 1973. С. 51—57; Советское гражданское право Казахской ССР. Вып. III. Право собственности. Алма-Ата, 1970. С. 157—162; *Мисник Н. Н.* Правовая природа общей собственности // Правоведение. 1993. № 1. С. 24—34.

Не ограничивается законом и состав участников общей долевой собственности, которые могут представлять различные формы и виды собственности. Допускается общая долевая собственность не только граждан, но также граждан и юридических лиц, граждан и государства, юридических лиц и государства, других субъектов гражданского права в любом их сочетании<sup>1</sup>.

Иным является подход законодателя к общей совместной собственности. Во-первых, образование общей совместной собственности допускается лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Во-вторых, — и это вытекает из предыдущего — перейти с режим общей долевой на режим общей совместной собственности можно опять-таки лишь тогда, когда это допускает закон. Объясняется это тем, что отношения общей совместной собственности в гораздо большей степени носят лично-доверительный характер, нежели отношения общей долевой собственности, а потому круг участников общей совместной собственности неизбежно должен быть ограничен. Действующее законодательство предусматривает, в частности, общую совместную собственность супругов; членов крестьянского (фермерского) хозяйства. До недавнего времени допускалось также образование общей совместной собственности членов семьи на приватизируемое жилье. В ходе последующего изложения мы ознакомимся с каждым из этих видов общей совместной собственности.

## § 2. Общая долевая собственность

**Определение долей в праве общей собственности.** Едва ли не во всех нормах ГК об общей собственности упоминаются принадлежащие ее участникам доли. Однако законодателя интересует не столько юридическая природа доли в праве общей собственности (в дальнейшем — доли в общей собственности), сколько количественное измерение доли. Это необходимо для распределения между сособственниками приносимых общим имуществом доходов и падающих на него расходов, для определения того, на что может претендовать сособственник при разделе общей собственности или при выделе из нее. К тому же размер доли на протяжении существования общей собственности не остается неизменным. Размер доли может увеличиться или уменьшиться вследствие измене-

По ранее действовавшему законодательству общая собственность граждан, с одной стороны, государства и организаций, с другой, не допускалась. Если она все же возникала (например, при наследовании), то подлежала прекращению в порядке, установленном законом (см., напр., ст. 123 ГК 1964 г.). Ныне эти ограничения не распространяются на отношения общей долевой собственности. Что же касается общей совместной собственности, то она с таким субъектным составом возникнуть вообще не может.

ния состава участников общей собственности, внесения в общее имущество улучшений и целого ряда других обстоятельств, которые необходимо учитывать. Словом, для того чтобы отношения между сособственниками отличались требуемой в гражданском обороте четкостью и определенностью, необходимо знать, в чем именно в тот или иной момент наличия общей собственности выражается принадлежащая каждому из них в этой собственности доля. Доля в общей собственности выражается в виде дроби либо в виде процентов. Так, сособственнику могут принадлежать  $\frac{3}{4}$ ,  $\frac{2}{3}$ ,  $\frac{7}{10}$  ит.д. или 10, 20, 35, 50% и т.д. в общем имуществе. Доли участников общей собственности считаются равными, если иное не вытекает из закона, договора или существа сложившихся между ними отношений. Определение долей в праве общей собственности на общее имущество в condomиниуме производится по правилам, предусмотренным ст. 9 Закона о товариществах собственников жилья. По соглашению всех сособственников порядок определения и изменения их долей может быть установлен в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества. Если сособственник внес в общее имущество улучшения, то судьба улучшений и их влияние на размер доли сособственника в указанном имуществе зависят, во-первых, от того, был ли соблюден при внесении улучшений установленный порядок, и, во-вторых, от того, относятся ли улучшения к неотделимым или делимым. Если улучшения неотделимые и при их внесении был соблюден установленный порядок, то сособственник, внесший улучшения, может требовать увеличения размера своей доли соразмерно тому, насколько возросла стоимость общего имущества. Если порядок внесения неотделимых улучшений соблюден не был, то сособственник не вправе требовать увеличения размера своей доли. Что же касается делимых улучшений, то они, если иное не предусмотрено соглашением сособственников, поступают в собственность того, кто их произвел. Иными словами, внесение таких улучшений, поскольку они делимы, само по себе не дает права требовать увеличения доли.

**Осуществление права общей долевой собственности.** Содержание права общей долевой собственности составляют принадлежащие сособственникам правомочия по владению, пользованию и распоряжению общим имуществом. Каждый сособственник при осуществлении права общей собственности независимо от размера своей доли имеет один голос. Впрочем, практического значения, как мы сейчас увидим, это не имеет. Осуществление права общей собственности должно происходить по взаимному согласию всех сособственников. Если же согласие не достигнуто, то определение последствий возникших разногласий зависит от того, касаются ли они осуществления правомочий по владению и пользованию об-

щим имуществом или правомочия распоряжения. Если сособственники не договорились относительно владения и пользования общим имуществом, то каждый из них, хотя бы оставшийся в единственном числе, может обратиться в суд. Если же разногласия касаются права распоряжения (например, два сособственника желают общее имущество продать, а третий возражает против продажи), то возникший спор не может быть урегулирован судом. Принцип взаимного согласия при осуществлении права распоряжения общей собственностью должен действовать без каких бы то ни было изъятий. Возвращаясь к приведенному примеру, два сособственника вкуче или порознь могут продать свои доли, но навязать третьему продажу всего общего имущества в целом они не вправе. Именно поэтому при осуществлении права общей собственности в принципе не имеет практического значения, какой долей располагает каждый из сособственников, хотя размер доли подлежит учету при распределении приносимых общим имуществом доходов и плодов, падающих на нее расходов и обременений (см. ст. 248 и 249 ГК).

Принадлежащая сособственнику доля в общей собственности не локализуется в какой-то конкретной части общего имущества, а простирается на все имущество в целом. В то же время сособственник может быть заинтересован не только в меновой, но и в потребительской стоимости указанного имущества. Он может быть заинтересован не только в доходах, которые приносит общая вещь (например, при сдаче ее внаем), но и в том, чтобы использовать эту вещь для удовлетворения своих потребительских нужд (например, самому проживать в доме). Сособственник имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества соразмерно доле. Если это невозможно, он вправе требовать от других участников общей собственности соответствующей компенсации.

В тех случаях, когда во владение и пользование сособственника выделяется часть общего имущества, он наряду с сохранением права на долю в общей собственности приобретает также право на выделенную ему часть имущества. По своей юридической природе это право может быть отнесено к вещным. Такие ситуации чаще всего возникают при определении порядка владения и пользования жилым домом, находящимся в общей собственности двух или более лиц. Если договор об определении порядка владения и пользования домом удостоверен нотариусом и зарегистрирован в местной администрации, то он сохраняет силу и для того лица, к которому перейдет доля в общей собственности (например, для наследника или покупателя доли).

Одним из оснований возникновения общей собственности, с которым связано немало вопросов ее осуществления, является



совместное участие двух или более лиц в строительстве дома. Нередки случаи, когда гражданин, которому для строительства дома отведен земельный участок, привлекает к участию в строительстве членов своей семьи или иных лиц. По окончании строительства между застройщиками, а иногда между ними и органом государственной власти (местного самоуправления), возникает спор, за кем дом должен быть зарегистрирован: только ли за лицом, которому отведен земельный участок, или также и за иными лицами. Судебная практика подходит к разрешению указанных споров с учетом следующих условий. Во-первых, необходимо установить, связаны ли лица, принимавшие участие в строительстве дома, семейно-бытовыми отношениями или являются посторонними для застройщика лицами. Во-вторых, в каких целях возводился дом: в целях обеспечения жильем принимавших участие в строительстве лиц или в иных целях. Наконец, в-третьих, к участию в деле, если он не выступает в деле в качестве стороны, надлежит привлечь орган, который отводит земельные участки, и выяснить его отношение к возникшему спору. Если лица, участвовавшие в строительстве, связаны семейно-бытовыми отношениями или хотя бы и не связаны, но дом возводился для обеспечения как тех, так и других лиц жильем, а орган, отводивший земельный участок, не возражает против признания дома общей собственностью, спор решается судом в пользу фактических застройщиков. Суд может и не согласиться с мнением соответствующего органа, возражавшего против признания дома общей собственностью застройщиков, но свое несогласие суд должен мотивировать в решении по делу. В случае признания дома общей собственностью застройщиков суд может определить их долю в общей собственности с учетом стоимости труда и материалов, вложенных застройщиками в строительство дома, а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (например, состава семьи). При отказе в признании дома общей собственностью дело ограничивается возмещением застройщикам стоимости труда и материалов<sup>1</sup>.

Каждый сособственник по своему усмотрению может распоряжаться принадлежащей ему долей в общей собственности. Для распоряжения долей, в том числе и для ее отчуждения, он не должен испрашивать согласия других участников общей собственности. В то же время им далеко не безразлично, кто заступит место сособственника, отчуждающего свою долю. Кроме того, они могут

См.: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 4 «О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 68.

быть заинтересованы и в приращении своих собственных долей. Вследствие указанных и иных обстоятельств, в законе должны быть закреплены правила, которые, не ущемляя прав сособственника на распоряжение своей долей, вместе с тем обеспечивали бы, насколько это возможно, интересы остальных участников общей собственности. Этим целям призваны служить установления закона о *преимущественном праве покупки* отчуждаемой доли. К их анализу мы сейчас и перейдем.

При продаже доли постороннему лицу остальные сособственники имеют преимущественное право покупки доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов. Продавец доли обязан в письменной форме известить остальных сособственников о намерении продать долю постороннему лицу с указанием цены и других условий продажи. Если остальные сособственники откажутся от покупки доли или не приобретут доли в праве собственности на недвижимое имущество в течение одного месяца, а на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец может продать долю любому лицу. При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой сособственник вправе в течение трех месяцев в судебном порядке требовать перевода на него прав и обязанностей покупателя.

Аналогичные правила применяются и при отчуждении доли по договору мены, но лишь тогда, когда отчуждатель обменивает свою долю на вещи, определенные родовыми принципами, причем лицо, имеющее преимущественное право на приобретение доли, предлагает отчуждателю вещь того же рода, в том же количестве и того же качества.

В случаях, предусмотренных законом, распорядиться долей в общей собственности можно лишь при соблюдении тех или иных условий. Так, общее имущество в кондоминиуме не подлежит отчуждению отдельно от права собственности домовладельцев на помещения в кондоминиуме.

В связи с тем, что Конституционный Суд РФ признал ст. 4 Закона «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального жилищного фонда социального использования, не соответствующей Конституции РФ<sup>1</sup>, возник вопрос, какой правовой режим должен быть распространен на комнаты, приватизированные нанимателями в коммунальных квартирах. Следует ли считать эти комнаты находящимися в раздельной собственности приватизиро-

См.: постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

вавших их лиц (и членов их семей, если они являются участниками приватизации) или распространять на эти комнаты, так же как и на места общего пользования в данной квартире, режим общей долевой собственности. Правильным является первый ответ на поставленный вопрос. Признание комнат в коммунальной квартире раздельной собственностью приватизировавших их лиц означает, что хотя места общего пользования в квартире и находятся в общей долевой собственности, лицам, проживающим в квартире, при продаже одним из них приватизированной комнаты преимущественное право покупки этой комнаты не принадлежит. Места общего пользования в квартире, будучи принадлежностью по отношению к находящимся в квартире комнатам (главным вещам), не могут быть отчуждены отдельно от комнат, они следуют судьбе главной вещи, т. е. комнаты. Соответственно этому в указанных случаях преимущественное право покупки не действует ни в отношении комнаты, поскольку она находится в раздельной собственности, ни в отношении мест общего пользования, поскольку они, хотя и находятся в общей долевой собственности, следуют судьбе главной вещи (комнаты), будучи ее принадлежностью.

Не менее сложен вопрос, как должны определяться доли собственников в местах общего пользования, которые также становятся их собственностью: подушно или в зависимости от метража приватизированных жилых помещений. Предпочтительнее второй путь, дабы избежать систематического перераспределения долей в местах общего пользования в зависимости от изменения состава семей. Но при этом всем лицам, на законном основании проживающим в данной квартире, независимо от того, приватизирована ли вся квартира или только ее часть, все ли проживающие являются участниками приватизации или нет, должен быть обеспечен равный доступ в нежилые помещения в квартире (кухня, ванная, туалет, подсобные помещения) и равные условия пользования ими. Распределение же обязанностей и расходов по ремонту и уборке мест общего пользования, оплате коммунальных услуг (при наличии общего счетчика) и т. д. должно быть подушным.

Именно по такому пути и пошел Федеральный закон от 20 мая 2002 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "О приватизации жилищного фонда в РФ"»<sup>1</sup>. Закон от 20 мая 2002 г. вслед за Конституционным Судом РФ признал за гражданами, занимающими жилые помещения в коммунальных квартирах в государственном и муниципальном жилищном фонде на условиях социального найма, право приватизировать эти помещения. Собственнику приватизированного жилого помещения в коммунальной

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1915.

квартире принадлежит доля в праве собственности на общее имущество в указанной квартире. Эта доля пропорциональна доле площади принадлежащего ему жилого помещения в коммунальной квартире, если соглашением всех собственников приватизированных жилых помещений в данной квартире не установлено иное. Доля каждого собственника в праве собственности на общее имущество в коммунальной квартире следует судьбе права собственности на жилое помещение в коммунальной квартире, принадлежащее этому собственнику. Гражданам, приватизировавшим жилые помещения в коммунальной квартире, при продаже одним из них приватизированного помещения не принадлежит право его преимущественной покупки. Доля продавца в общем имуществе квартиры рассматривается как принадлежность отчуждаемого продавцом жилого помещения, а потому следует его судьбе.

**Прекращение права общей долевой собственности.** Множественность субъектов прав собственности сказывается и тогда, когда речь идет об основаниях прекращения общей собственности. Наряду с основаниями, которые относятся как к односубъектной, так и к общей собственности, последняя характеризуется специфическими основаниями ее прекращения, в первую очередь такими, как раздел общей собственности и выдел из нее. При разделе общая собственность прекращается для всех ее участников, при выделе — для того, чья доля из общей собственности выделяется. Впрочем, выдел может привести к тем же результатам, что и раздел. Если общая собственность принадлежит двум участникам и один из них получает компенсацию за свою долю, то общая собственность прекращается и для другого, поскольку он становится единоличным собственником имущества, которое ранее было общим.

Основания и способы раздела и выдела различны. Раздел и выдел могут иметь место как по взаимному согласию сособственников, так и по судебному решению. Выдел доли из общей собственности происходит не только по требованию выделяющегося сособственника, но и по требованию кредиторов для обращения взыскания на его имущество. Раздел и выдел, если это допускается законом и возможно без несоразмерного ущерба имуществу, происходят путем выдела доли в натуре. Если выдел доли в натуре невозможен, выделяющийся сособственник получает денежную или иную компенсацию. Расчеты между сособственниками имеют место и тогда, когда имущество в натуре не может быть выделено в точном соответствии с размером принадлежащей каждому из них доли. Каковы бы ни были основания и способы раздела и выдела, количественным мерилom при определении разме-

ра имущества, выделяемого в натуре, либо размера компенсации должен служить размер принадлежащей сособственнику доли. Иными словами, раздел общей собственности и выдел из нее должны происходить соразмерно принадлежащим сособственникам долям.

В соответствии с принципом взаимного согласия, которое необходимо при осуществлении права распоряжения общей собственностью, закон устанавливает, что выплата ее участнику остальными сособственниками какой-либо компенсации вместо выдела доли в натуре допускается лишь с его согласия. Вместе с тем в отступление от этого правила предусмотрено, что когда доля собственника незначительна, в натуре ее выделить нельзя, и собственник не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии его согласия обязать остальных участников общей собственности выплатить ему компенсацию. С получением компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе (ср. п. 1 ст. 246, п. 1 ст. 247, пп. 4 и 5 ст. 252 ГК). Представляется, что в этом вопросе нормы ГК не согласованы друг с другом, поскольку правило о необходимости согласия всех собственников при осуществлении права распоряжения общей долевой собственностью сформулировано в законе без каких бы то ни было изъятий. Между тем при выплате собственнику вопреки его согласию компенсации вместо выдела доли в натуре имеет место распоряжение общей долевой собственностью в порядке, устанавливаемом судом, что допускается законом лишь при осуществлении владения и пользования ею. Более того, происходит исключение собственника из числа участников общей собственности, чего на таких условиях он может и не желать. Пункт 4 ст. 252 ГК сформулирован под несомненным влиянием ч. 3 п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 10 июня 1980 г. № 4<sup>1</sup>. При этом не учтено, что правило ч. 3 п. 12 названного постановления находилось в соответствии со ст. 117 ГК 1964 г., согласно которой суд мог определить порядок не только владения и пользования, но и распоряжения общей собственностью. Ныне же суд может определить лишь порядок владения и пользования, но не распоряжения общей собственностью<sup>2</sup>.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 179.

Попытка «примирения» норм ГК о порядке распоряжения общей долевой собственностью предпринята в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 (см. пп. 35—37 постановления).

### § 3. Общая совместная собственность

**Общие положения.** Совместная собственность в отличие от долевой может быть образована лишь в случаях, предусмотренных законом. В новом ГК закреплены два вида общей совместной собственности — супругов и членов крестьянского (фермерского) хозяйства. При этом допускается перевод общей совместной собственности на иной правовой режим. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, владеют и пользуются общим имуществом сообща. Распоряжение общим имуществом осуществляется по взаимному согласию всех собственников. Сделки по распоряжению общим имуществом может совершать каждый из участников совместной собственности, если иное не вытекает из соглашения между ними. Согласие других собственников на совершение сделки предполагается. В тех случаях, когда один из собственников совершил сделку по распоряжению общим имуществом, не имея необходимых полномочий, она может быть признана недействительной по требованию других собственников, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была об этом знать. Таким образом, бремя доказывания лежит на стороне, требующей признания сделки недействительной, причем должно быть доказано наличие у стороны, совершившей сделку с собственником, не имевшим полномочий, умысла или грубой неосторожности.

Изложенные правила о порядке владения, пользования и распоряжения совместной собственностью применяются, если законом для отдельных видов совместной собственности не установлено иное.

Совместная собственность в отличие от долевой не имеет заранее определенных долей, они определяются лишь при разделе совместной собственности или выделе из нее. Доли признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением собственников. Основания и порядок раздела совместной собственности и выдела из нее определяются по тем же правилам, что и для долевой собственности, поскольку иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений участников совместной собственности.

**Общая совместная собственность супругов.** В ранее действовавшем законодательстве правовой режим имущества супругов был определен в семейно-брачном законодательстве, причем проводился принцип раздельности добрачного имущества супругов и принцип общности имущества, совместно нажитого супругами в период брака, — указанное имущество принадлежало супругам на праве общей совместной собственности. Новейшее законодательство претерпело существенные изменения в самом подходе

к правовой регламентации имущественных отношений между супругами. Во-первых, целый ряд норм, регламентирующих эти отношения, включены в ГК. Во-вторых, супругам предоставлены достаточно широкие возможности самим определить правовой режим имущества, нажитого во время брака.

В отношении имущества, нажитого супругами во время брака, предусмотрено, что оно является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Супруги в брачном контракте могут отнести это имущество либо к общей долевой собственности, либо к раздельной собственности каждого из них. Что касается имущества, принадлежавшего каждому из супругов до вступления в брак, то оно, как и прежде, признается их раздельной собственностью. Аналогичный правовой режим распространяется на имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар или по наследству, а также на вещи индивидуального пользования (кроме предметов роскоши), хотя бы они и были приобретены во время брака за счет общих средств. Все это имущество, как и прежде, относится к раздельной собственности каждого из супругов. С другой стороны, имущество каждого из супругов может быть отнесено к совместной собственности, если во время брака в указанное имущество за счет общего имущества супругов или за счет личного имущества другого супруга были внесены вложения, которые значительно увеличили стоимость имущества. Например, дом, принадлежавший одному из супругов до вступления в брак, капитально отремонтирован за счет общих средств. Но это правило применяется лишь тогда, когда договором между супругами не предусмотрено иное (см. главы 7 и 8 СК РФ).

Вопрос об обращении взыскания на общее имущество супругов решается в зависимости от того, является ли стороной в обязательстве только один из супругов или они оба. Если речь идет об обязательстве одного из супругов, то взыскание можно обратить лишь на имущество, находящееся в его раздельной собственности, а также на его долю в общем имуществе. Но если стороной в обязательстве могут быть признаны оба супруга, то взыскание можно обратить как на имущество, находящееся в раздельной собственности каждого из них, так и на их общее имущество (см. гл. 9 Семейного кодекса РФ). Например, ссуда в банке получена в интересах семьи, или совместное имущество супругов возросло в результате совершения одним из них преступления. При этом во всех случаях должны соблюдаться установленные законом правила об обращении взыскания на имущество граждан. Поскольку лишь зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов, имущество, нажитое лицами, находящимися в фактических брачных отношениях, хотя бы оно и было нажито в период этих

отношений, к совместной собственности не относится (если, разумеется, они не будут приравнены к зарегистрированному браку). В зависимости от конкретных обстоятельств дела указанное имущество подпадает под правовой режим либо раздельной, либо общей долевой собственности со всеми вытекающими из этого последствиями. Презумпция равенства долей при разделе общей собственности или при выделе из нее здесь не действует.

В то же время, как вновь разъяснил Верховный Суд РФ, если имущество было совместно приобретено лицами, состоявшими в семейных отношениях до вступления в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. (до вступления Указа в силу незарегистрированный брак влек те же последствия, что и зарегистрированный), на это имущество распространяется режим общей совместной собственности супругов (см. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»<sup>1</sup>). При этом распространение на данное имущество правового режима общей совместной собственности супругов не ставится в зависимость от того, приравнены ли семейные отношения, имевшие место до вступления в силу Указа от 8 июля 1944 г., к зарегистрированному браку в установленном законом порядке или нет, достаточным признается самый факт наличия таких отношений.

**Общая совместная собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства.** В отличие от колхозного двора, хозяйство которого носило подсобный по отношению к общественному хозяйству колхоза характер, крестьянское (фермерское) хозяйство рассчитано на производство товарной продукции, реализуемой на рынке. Именно этим в первую очередь определяется его субъектный состав, а также круг объектов, которые находятся в общей собственности участников хозяйства. До введения в действие части первой ГК основные нормы о крестьянском хозяйстве были сосредоточены в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве и Земельном кодексе. В ГК нормы о крестьянском хозяйстве, хотя и немногочисленны, но вносят существенные изменения как в правовое положение самого хозяйства, так и в правовой режим принадлежащего его членам имущества. Прежде всего, по ГК в отличие от Закона о крестьянском (фер-

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 37. В указанном постановлении даны разъяснения о том, как следует применять нормы семейного законодательства о законном и договорном режиме имущества супругов и об их ответственности по обязательствам (см. пп. 11—19 постановления).



мерском) хозяйстве указанное хозяйство не наделяется правами юридического лица (ср. ст. 1 Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве). Крестьянское хозяйство не выступает по отношению к его членам (участникам) в качестве особого субъекта права, что снимает вопрос, на каком праве имущество принадлежит самому хозяйству. Сделанный вывод подтверждается тем, что членам хозяйства предоставляется право создать на базе имущества хозяйства хозяйственное товарищество или производственный кооператив. Указанное товарищество или кооператив признается юридическим лицом и обладает правом собственности как на имущество, переданное ему членами хозяйства, так и на имущество, полученное им в результате собственной деятельности и по иным основаниям.

Второе принципиально важное изменение, предусмотренное ГК, состоит в том, что в нем с иных исходных позиций определен правовой режим имущества, принадлежащего членам хозяйства. Если в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве было установлено, что имущество крестьянского хозяйства принадлежит его членам на праве общей долевой собственности и лишь при единогласном их решении может находиться в их общей совместной собственности, то в ГК это положение оказалось по существу перевернутым: имущество принадлежит членам хозяйства на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. Означает ли это, что уже сейчас указанное имущество должно считаться переведенным на режим общей совместной собственности? Такой вывод был бы поспешным, поскольку установление правового режима общей совместной собственности членов крестьянского хозяйства сопровождается в ГК оговоркой: если законом или договором между ними не установлено иное. Из этого следует, что норма Закона о крестьянском (фермерском) хозяйстве, предусматривающая для имущества членов хозяйства режим общей долевой собственности в виде правила и общей совместной собственности в виде исключения, сохраняет силу.

Сказанным не исчерпываются вопросы, возникающие при изучении правового положения членов крестьянского хозяйства и правового режима их имущества. Прежде всего, кто может быть отнесен к членам хозяйства? Ответ на этот вопрос с учетом товарного характера хозяйства дан в п. 3 ст. 1 Закона: «Членами крестьянского хозяйства считаются трудоспособные члены семьи и другие граждане, совместно ведущие хозяйство». Из этого следует, что лица, не достигшие трудового совершеннолетия, т.е. 16 лет, членами хозяйства быть не могут. Таким образом, круг членов крестьянского хозяйства значительно уже, нежели круг членов бывшего колхозного двора. Напомним, что граждане признава-

лись членами колхозного двора независимо от их возраста. Сложнее обстоит дело с лицами, ставшими нетрудоспособными по возрасту и состоянию здоровья. Очевидно, эти лица из числа членов хозяйства автоматически не выбывают. Состав имущества, относящегося к совместной собственности членов хозяйства, определен с учетом того, что хозяйство, будучи товаропроизводителем, занимается предпринимательской деятельностью в целях извлечения прибыли. В совместной собственности хозяйства находятся земельный участок, насаждения, постройки и сооружения, продуктивный и рабочий скот, техника, оборудование, транспортные средства и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства, являются общим имуществом его членов и используются по соглашению между ними.

Члены хозяйства пользуются его имуществом по взаимной договоренности. Сделки по распоряжению имуществом совершаются главой хозяйства либо иным доверенным лицом.

При разделе крестьянского хозяйства на его базе образуется два или более самостоятельных хозяйства. При этом раздел общего имущества, в том числе земельного участка и средств производства, осуществляется таким образом, чтобы не подорвать экономические возможности ни одного из хозяйств. При выделе один или несколько членов хозяйства выбывают из его состава, а оставшиеся члены продолжают заниматься производственной и иной хозяйственной деятельностью. Земельный участок и средства производства, принадлежащие членам хозяйства на праве общей собственности, при выходе из хозяйства одного из его членов разделу в натуре не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общем имуществе. При этом доли признаются равными, если соглашением между членами хозяйства не установлено иное. Порядок раздела имущества и выплаты компенсации устанавливается по соглашению всех членов хозяйства, а при его недостижении — судом. Срок выплаты компенсации не должен превышать пяти лет. Из этого следует, что если член хозяйства выбыл из его состава и в течение пяти лет не потребовал своей доли в общем имуществе, то он право на это имущество утрачивает.

От раздела крестьянского хозяйства и выдела (выхода) из него следует отличать прекращение деятельности хозяйства и происходящий в связи с этим раздел его имущества. В частности, крестьянское хозяйство прекращает свою деятельность в связи с выходом из него всех его членов. В случаях прекращения деятельности хозяйства общее имущество подлежит разделу по правилам, предусмотренным гражданским законодательством для раздела общей

собственности. Земельный участок делится по правилам, установленным ГК и земельным законодательством.

Указанные правила подлежат применению и тогда, когда после смерти одного из членов хозяйства открывается наследство. При этом наследство на общих основаниях открывается после смерти любого члена хозяйства, не обязательно, чтобы он был последним. Это положение, которое Конституционный Суд РФ сформулировал в постановлении от 16 января 1996 г.<sup>1</sup>, ныне закреплено в п. 1 ст. 1179 ГК.

Раздел общего имущества производится по правилам, предусмотренным ст. 253—255, 257—259, 1170 и 1179 ГК, а раздел земельного участка также и с учетом правил, установленных ст. 1181 и 1182 ГК и ст. 33 и 81 ЗК. Если наследник умершего члена хозяйства сам членом этого хозяйства не является, он имеет право на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства. Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения — судом, не может превышать один год со дня открытия наследства. При отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником, доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства. Учету подлежит и стоимость доли наследодателя в земельном участке (стоимость земельной доли). Если же наследник принят в члены хозяйства, указанная компенсация ему не выплачивается.

В случае, когда после смерти члена хозяйства оно прекращается, в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства и никто из наследников не пожелал продолжить ведение хозяйства, имущество хозяйства делится между наследниками по правилам ст. 258 и 1182 ГК.

**Иные случаи образования общей совместной собственности.** Напомним, что согласно ГК образование общей совместной собственности может иметь место лишь в случаях, предусмотренных законом (см. п. 3 ст. 244 ГК). В самом ГК закреплены лишь два вида общей совместной собственности: супругов и членов крестьянского (фермерского) хозяйства. Из этого иногда делают вывод, что в остальных случаях образование общей совместной собственности невозможно. С этим нельзя согласиться, поскольку в самом ГК образование общей совместной собственности допускается в случаях, предусмотренных законом, а следовательно, не только ГК. Образование общей совместной собственности членов семьи,

причем не только супругов, на приватизируемые жилые помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде было предусмотрено Законом о приватизации жилищного фонда. Согласно ст. 2 Закона (в ее прежней редакции) граждане, занимающие жилые помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда, включая ведомственный фонд, по договору социального найма, были вправе с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет приобрести эти помещения в собственность. Жилые помещения могли передаваться в общую собственность (совместную или долевую) либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних.

При этом сособственниками становятся далеко не все члены семьи, совместно проживающие в жилом помещении. Члены семьи могут дать согласие на приобретение жилого помещения другими членами семьи, проживающими совместно с ними, но сами могут и не пожелать стать участниками приватизации (например, для того, чтобы не отрезать себе других путей улучшения жилищных условий)<sup>1</sup>. С другой стороны, если супруги проживают раздельно, то приватизация жилого помещения одним из них не создает прав на это помещение для другого, т.е. не приводит к образованию общей совместной собственности супругов. Не создает уже потому, что в данном случае приватизированное жилое помещение не может относиться к имуществу, совместно нажитому супругами в браке.

Законом РФ от 15 мая 2001 г. из ст. 2 Закона о приватизации жилищного фонда исключены слова в скобках (совместную или долевую). Сохранено лишь указание на то, что граждане, занимающие жилые помещения в государственном фонде на условиях социального найма, вправе с согласия всех совместно проживающих членов семьи, как совершеннолетних, так и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, приобрести эти помещения в собственность. Из этого был сделан вывод, что с момента вступления Закона от 15 мая 2001 г. в силу, т.е. с 31 мая 2001 г., граждане могут приобрести указанные помещения либо в общую долевую собственность членов семьи, либо в собственность одного из них. Приобретение же указанных помещений в общую со-

См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации"» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 273.

вместную собственность совместно проживающих членов семьи (кроме супругов) отныне не может иметь места, поскольку в силу п. 3 ст. 244 ГК общая собственность на имущество является долевой, кроме случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Но если до введения в действие Закона от 15 мая 2001 г. жилые помещения уже были приватизированы в общую совместную собственность членов семьи, не относящихся к супругам (например, отца и дочери), то в отношении указанных помещений, с учетом правила: «закон обратной силы не имеет», может сохраняться прежний правовой режим.

Образование совместной собственности возможно и в других случаях, хотя прямо и не предусмотренных ГК, но охватываемых общим правилом п. 3 ст. 244 ГК. Так, в Законе РФ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» режим совместной собственности распространен на имущество общего пользования, приобретенное или созданное некоммерческим товариществом за счет целевых взносов его членов. Указанное имущество отнесено к совместной собственности членов товарищества (см. абз. 1 п. 2 ст. 4 Закона).

## Глава 22. ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

### § 1. Общие положения

В главе 16 учебника уже затрагивался вопрос о причинах, побудивших законодателя после длительного перерыва приступить к возрождению категории вещных прав, примерный перечень которых закреплён в ст. 216 ГК. К сожалению, однако, не были найдены надёжные критерии вычленения вещных прав из системы гражданских прав в качестве её относительно самостоятельного структурного подразделения. Да и к отбору прав, попавших в этот перечень, подошли недостаточно взвешенно и продуманно.

Ныне вещные права переживают далеко не лучшие времена. Обоснованность существования некоторых из них ставится под сомнение, а иные настолько обескровлены, что могут быть отнесены к числу вещных прав лишь в большой натяжкой. Так, до сих пор не прекращаются попытки изгнать из нашего законодательства и понятийного аппарата цивилистической науки право хозяйственного ведения, коим наделяются в отношении закреплённого за ними государственного и муниципального имущества, унитарные предприятия (кроме казенных). Объясняются они тем, что в качестве подлинного товаровладельца в гражданском обороте якобы может выступать только собственник, а потому сохранение в качестве хозяйствующих субъектов таких юридических лиц, деятельность которых покоится не на праве собственности, а на праве хозяйственного ведения, несовместимо с задачами утверждения и развития рыночной экономики. Замахиваются и на право оперативного управления, которым в отношении закреплённого за ними имущества наделяются учреждения (независимо от формы собственности, которую олицетворяет учредитель) и казенные предприятия, которые относятся к федеральной государственной собственности.

Право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения земельными участками с введением в действие нового ЗК, как уже отмечалось, во многом утратили былое значение. Поскольку, однако, они сохраняются, пусть и в усечённом виде, их краткая характеристика представляется необходимой.

Вопрос о месте залога продолжает оставаться спорным и, по-видимому, так до конца и не будет решён. Отнесение залога, особенно ипотеки, к числу вещных прав уходит своими историческими корнями в то, как происходило зарождение залога в римском праве. Древнейшей формой залога в Риме была *фидуция*, при которой закладываемое имущество переходило в собственность

залогового кредитора. Правда, должнику предоставлялось право обратного выкупа этой вещи, но первоначально это право юридически ничем не было обеспечено. Кредитор, который не возвращал вещь, несмотря на то, что должник погасил свой долг и выполнил все другие принятые им обязательства, лишь поражался бесчестьем и не мог воспользоваться в процессе обоснования своих прав показаниями свидетелей. Это было достаточно ощутимой мерой, поскольку гражданский процесс в Риме в древнейшие времена был преимущественно устным.

Таким образом, ограниченных вещных прав при фидуции, строго говоря, не возникало, что давно уже отмечено исследователями. А это вне всякого сомнения повлияло на то, чтобы залог был отнесен к числу вещных прав, хотя и ограниченных. Переход от признания залогового кредитора собственником заложенного имущества к полному отказу от закрепления за ним каких бы то ни было вещных прав показался бы слишком болезненным. Любопытно отметить, что к своеобразному использованию фидуции, сами того не подозревая, прибегают банки, которые дабы обеспечить возврат выданного кредита, сопровождают выдачу кредита заключением с должником соглашения, по которому должник передает заложенное имущество (чаще всего квартиру или дом) в собственность банка, а банк принимает на себя обязательство, в случае погашения должником своего долга, вернуть ему это имущество. Некоторые современные исследователи залога считают такой способ обеспечения прав залогового кредитора весьма эффективным и его пропагандируют<sup>1</sup>.

В новейшем законодательстве относительно развернутую правовую регламентацию получили сервитуты. Правда, она не идет ни в какое сравнение с тем, как они прописаны в зарубежном законодательстве. Достаточно напомнить, что в Code civil 1804 г. сервитутам посвящено 134 статьи, а в ЗК 2001 г. всего две (ст. 23 и 48). Скупо представлены сервитуты и в гражданском законодательстве, причем нормы о них разбросаны.

Это тем более странно, поскольку признание права частной собственности на землю как на конституционном уровне, так и на уровне отраслевого законодательства, постепенное вовлечение земельных участков в гражданский оборот (зачастую теневой), застройка земельных участков, которая нередко ведется неупорядоченно, с грубым нарушением природоохранного, гра-

См.: *Скворцов В. В.* Обеспечительная функция залога. Автореф. канд. дисс. М., 2002. С нашей точки зрения, такие соглашения следует считать заключенными в обход закона, поскольку они направлены на то, чтобы избежать судебного порядка обращения взыскания на недвижимое имущество, предусмотренного п. 1 ст. 349 ГК.

достоительного и иного законодательства требуют незамедлительного урегулирования возникающих в связи с этим весьма сложных и запутанных отношений в целях предотвращения конфликта интересов, техногенных, экологических и множества других катастроф, сопровождающихся человеческими жертвами. В числе этих отношений далеко не последнее место занимают те, которые напрямую связаны с возникновением, осуществлением и прекращением сервитутов.

К числу общих недостатков действующего законодательства об ограниченных вещных правах помимо его пробельности и противоречивости надлежит отнести то, что в нем не дан исчерпывающий перечень этих прав. Указанный недостаток приходится восполнять путем доктринального толкования соответствующих норм. А этот путь далеко не оптимален, поскольку едва ли не у каждого ученого, который занимается данной проблематикой, сложилось свое видение круга прав, которые могут и должны относиться к вещным.

Напомним также, что поначалу действие главы 17 ГК «Право собственности и другие вещные права на землю» до введения в действие нового ЗК было приостановлено. Законом РФ от 16 апреля 2001 г. это ограничение было снято еще до введения в действие нового ЗК. Соответственно этому тем же Законом были внесены изменения в ст. 13 Закона о введении в действие части первой ГК, которые сводятся к тому, что нормы гл. 17 в той мере, в какой они касаются сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий, вводятся в действие со дня введения в действие ЗК и Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения. Эта норма перекликается со ст. 13 Закона о введении в действие части второй ГК, согласно которой ее нормы в отношении сделок с земельными участками применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством.

С принятием нового ЗК действие главы 17 ГК в значительной степени перекрыто. К тому же между рядом норм главы 17 ГК, с одной стороны, и ЗК, с другой, возникло несоответствие, что несомненно снижает эффективность применения указанных норм.

Приступим теперь к рассмотрению таких видов ограниченных вещных прав, как право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками; право пожизненного наследуемого владения земельными участками; сервитуты.

## § 2. Отдельные виды ограниченных вещных прав

**Право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками.** До введения в действие нового ЗК земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования предоставлялись



как гражданам, так и юридическим лицам. Это право могло быть также приобретено собственником здания, сооружения и иного недвижимого имущества в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 271 ГК. Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, вправе было передавать этот участок в аренду или безвозмездное срочное пользование, но только с согласия собственника участка.

ЗК резко сузил круг лиц, которым земельные участки могут предоставляться в постоянное (бессрочное) пользование. Отныне это могут быть лишь государственные и муниципальные учреждения, федеральные казенные предприятия, а также органы государственной власти и органы местного самоуправления. Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. В то же время это право, возникшее у граждан и юридических лиц до введения ЗК в действие, за ними сохраняется. Сужено это право и по своему содержанию. Граждане или юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного пользования, не вправе ими распоряжаться. Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного пользования, имеют право бесплатно приобрести их в собственность. Но каждый гражданин может осуществить это право только один раз. Посмотрим теперь, как сказались нововведения, предусмотренные земельным законодательством в отношении права постоянного пользования земельным участком, на соответствующих нормах гражданского законодательства.

Начнем с того, что нормы земельного законодательства не затронули права лица, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, по своему усмотрению распорядиться зданием, строением, сооружением и иной находящейся на этом участке недвижимостью. Что же касается самого земельного участка, то он к покупателю недвижимости на праве постоянного пользования перейти не может. Поскольку, однако, покупатель стал собственником недвижимости, то ему принадлежит исключительное право на приватизацию земельного участка или приобретение права аренды земельного участка, на котором эта недвижимость расположена (см. абз. 2 п. 1 ст. 36 ЗК). При этом речь может идти и не обо всем участке, который был предоставлен продавцу недвижимости на праве постоянного пользования, а лишь о той его части, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Остальная же часть земельного участка по-прежнему может находиться в постоянном пользовании продавца. Какая часть земельного участка отойдет к покупателю недвижимости, а какая часть на праве постоянного пользования останется за про-

давцом зависит от условий договора купли-продажи недвижимости, заключенного между продавцом и покупателем. В то же время землепользователь, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, не может распорядиться им, если он сохраняет за собой право собственности на недвижимость, расположенную на этом участке. Распорядиться земельным участком без передачи в собственность покупателя недвижимости, находящейся на этом участке, он может лишь тогда, когда земельный участок принадлежит продавцу на праве собственности. Однако и в этом случае он не может наделить приобретателя правом постоянного пользования земельным участком.

**Право пожизненного наследуемого владения земельными участками.** В отношении этого права в ЗК закреплено то же положение, что и в отношении права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками — после введения ЗК в действие предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения не допускается. Предоставление же земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения юридическим лицам, органам государственной власти и органам местного самоуправления не могло и не может иметь места в силу самой природы этого права. Граждане, за которыми земельные участки закреплены в пожизненное наследуемое владение, имеют право бесплатно приобрести их в собственность, но только однократно. Распоряжение земельным участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, не допускается. Однако из этого правила предусмотрено исключение. Право пожизненного наследуемого владения земельным участком может перейти к другим гражданам в порядке наследования. Оно может перейти по наследству к другим гражданам, хотя бы никакой недвижимости на этом участке еще не было. Если же на этом участке находится недвижимость, которая принадлежала наследодателю на праве собственности, то она переходит к наследникам в собственность, а земельный участок — в их пожизненное наследуемое владение. Может случиться и так, что недвижимость перейдет в собственность одних наследников, а земельный участок — в пожизненное наследуемое владение других. В этом случае наследники, в собственность которых перейдет недвижимость, имеют право пользования той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с целевым назначением. Условия пользования могут быть определены как в завещании наследодателя, так и в соглашении между наследниками.

Если же землевладелец, за которым земельный участок закреплен в пожизненное наследуемое владение, пожелает при жизни

распорядиться находящейся на этом участке недвижимостью, принадлежавшей ему на праве собственности, то применяются те же правила, что и в отношении распоряжения недвижимостью на земельном участке, предоставленном в постоянное (бессрочное) пользование.

Нетрудно заметить, что путем толкования соответствующих норм как гражданского, так и земельного законодательства, пусть и не бесспорного, могут быть смягчены последствия установленного в ЗК запрета распоряжаться земельными участками, находящимися в постоянном (бессрочном) пользовании и пожизненном наследуемом владении.

**Сервитуты.** К числу ограниченных вещных прав еще в римском праве относились сервитуты, т. е. права пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении. В послеоктябрьский период сервитуты оказались незаслуженно забытыми, что во многом было вызвано отсутствием права частной собственности на землю и ее изъятием из гражданского оборота, упразднением деления имущества на движимое и недвижимое (за редчайшими исключениями) и, соответственно, отсутствием единой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Переход земельных участков из рук в руки путем совершения гражданско-правовых сделок встречался, по существу, лишь тогда, когда этот переход сопровождал отчуждение находящихся на этих участках строений.

Но даже тогда, когда оборот земельных участков был заморожен, в жизни остро ощущалась потребность урегулировать отношения, возникавшие между владельцами соседних земельных участков, особенно когда один из участков по своему расположению и конфигурации был предназначен к тому, чтобы в той или иной мере служить другому, без чего использование последнего сплошь и рядом невозможно. Нередко возникали и возникают споры об определении границ прилегающих друг к другу земельных участков, о том, какие деревья могут быть высажены вдоль границы, разделяющей оба участка, о праве прохода через соседний участок, прогона через него скота к водопою, о праве пользоваться водой из колодца на соседнем участке, о запрещении собственнику соседнего участка возводить на нем такие сооружения, которые препятствовали бы проникновению света на другой участок, что могло бы воспрепятствовать выращиванию на нем овощей и фруктов, использовать этот участок для отвода нечистот и т. д. На этой почве возникают нешуточные конфликты, которые далеко не всегда заканчиваются миром. Упорядочению отношений конфликтующих сторон вне всякого сомнения призвано помочь

установление сервитугов, с помощью которых указанные отношения могут быть введены в правовые рамки. Сервитуты необходимы и тогда, когда права собственников, землевладельцев или землепользователей земельных участков должны быть ограничены в целях обеспечения публичных интересов. В то же время сервитуты могут быть прикреплены не только к земельному участку или иной недвижимости, но и к определенному лицу.

С учетом сказанного различаются сервитуты частные и публичные; земельные и личные<sup>1</sup>. В ГК сервитутам посвящены ст. 274-277, 553 и 1137, а в ЗК - ст. 23 и 48. Как в ГК, так и в ЗК под сервитутом понимается право ограниченного пользования чужим земельным участком, что, однако, не означает, что ныне действующее законодательство признает лишь земельные сервитуты.

В ст. 23 ЗК сервитуты подразделяются на *частные и публичные*. Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством. Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом РФ, нормативным правовым актом субъекта РФ или органа местного самоуправления, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения. Публичный сервитут устанавливается с учетом результатов общественных слушаний.

В гражданском и земельном законодательстве определены цели, для достижения которых сервитут может быть установлен (см. абз. 2 п. 1 ст. 274 ГК; п. 3 ст. 23 ЗК). Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжением им, т. е. не лишает собственника принадлежащего ему права собственности. Осуществление сервитута должно быть наименее обременительным для земельного участка, в отношении которого он установлен. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком.

Сервитут может быть срочным или постоянным. Основания установления сервитутов определены как гражданским, так и земельным законодательством, хотя и далеко не исчерпывающим образом. Совершенно очевидно, что для установления публичных сервитутов недостаточно законов и иных нормативных правовых актов, которые, по существу, лишь определяют нужды, для удов-

<sup>1</sup> В римском праве к личным сервитутам в числе других откосились пользование (usufructus); пользование (usus); право пожизненного проживания в чужом доме (habitatio).

летворения которых они могут быть установлены. Для их реализации необходимы акты органов государственной власти и органов местного самоуправления, которые носят ненормативный характер. Сервитуты могут быть установлены не только по соглашению заинтересованных сторон (например, собственников соседних участков), но и по иным основаниям, в том числе по решению суда. Предусмотрено также установление сервитута в интересах и по требованию лица, которому земельный участок предоставлен на праве постоянного пользования или на праве пожизненного наследуемого владения (см. п. 4 ст. 274 ГК).

В законодательстве закреплена такая присущая сервитутам как одному из видов вещных прав признак, как право следования (см. п. 3 ст. 216 и ст. 275 ГК). Установлены также основания прекращения сервитута (ст. 276 ГК, ст. 48 ЗК).

Подчеркнем еще раз, что законодательство о сервитутах только еще складывается, оно не свободно от пробелов и противоречий. В частности, заслуживает внимания вопрос об учреждении особого вещно-правового иска для защиты сервитутов, а также о распространении на них отдельных правил о владельческой (посессорной) защите, введение которой в наше законодательство не за горами.

## Глава 23. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

### § 1. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности и других вещных прав

**Понятие защиты права собственности.** Под гражданско-правовой защитой права собственности и других вещных прав<sup>1</sup> понимается совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенными против этих прав нарушениями и направленными на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей. Указанные средства неоднородны по своей юридической природе и подразделяются на несколько относительно самостоятельных групп.

**Система средств защиты.** Прежде всего необходимо выделить *вещно-правовые средства защиты* права собственности, характеризующиеся тем, что они направлены непосредственно на защиту права собственности как абсолютного субъективного права, не связаны с какими-либо конкретными обязательствами и имеют целью либо восстановить владение, пользование и распоряжение собственником принадлежащей ему вещь, либо устранить препятствия или сомнения в осуществлении этих правомочий. Соответственно к вещно-правовым искам относятся иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения, иск об устранении нарушений, не соединенных с лишением владения, и, наконец, иск о признании права собственности. В точном смысле слова право собственности как конкретное субъективное право защищается лишь с помощью исков названной группы.

Вторую группу гражданско-правовых средств защиты права собственности образуют *обязательственно-правовые средства*. К ним относятся, например, иск о возмещении причиненного собственнику вреда, иск о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, иск о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору, и т.д. Для всех них характерно то, что составляющее их притязание вытекает не из права собственности как такового, а основывается на других правовых институтах и соответствующих этим институтам субъективных правах. Так, если собственник сдал в аренду принадлежащее ему имущество, от возврата которого по истечении срока договора арендатор уклоняется, права собственника будут защищаться нормами договорного права, а не нормами о праве собственности. Иными словами, обязательст-

В дальнейшем специальное указание на другие вещные права в интересах краткости опущено, кроме случаев, когда это необходимо по смыслу.

венно-правовые средства охраняют право собственности не прямо, а лишь в конечном счете. В ряде случаев, например, когда вещь погибла, а значит, и прекратилось право собственности на нее, указанные средства направлены уже не на защиту права собственности, а на защиту имущественных интересов собственника.

Рассмотрение обязательно-правовых средств защиты собственности дается в соответствующих разделах курса гражданского права.

Третью группу гражданско-правовых средств защиты права собственности составляют *те из них, которые не относятся ни к вещно-правовым, ни к обязательно-правовым средствам, но вытекают из различных институтов гражданского права*. Таковы, например, правила о защите имущественных прав собственника, признанного в установленном порядке безвестно отсутствующим или объявленного умершим, в случае его явки (ст. 43, 46 ГК), о защите интересов сторон в случае признания сделки недействительной (ст. 167—180 ГК), об ответственности залогодержателя за порчу и утрату имущества (ст. 344 ГК) и т. д.

Эти и другие подобные им гражданско-правовые средства защиты права собственности рассматриваются также в соответствующих темах курса гражданского права.

Наконец, в особую, четвертую группу следует выделить те гражданско-правовые средства, *которые направлены на защиту интересов собственника при прекращении права собственности по основаниям, предусмотренным в законе*. К ним, в частности, относятся гарантии, установленные государством на случай обращения в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация). Национализация может производиться только на основании закона, а не каких-либо иных правовых актов. Собственнику имущества гарантируется возмещение стоимости этого имущества и других убытков, которые он несет в связи с изъятием имущества. В качестве лица, обязанного возместить убытки, выступает государство, а споры о возмещении убытков разрешаются судом (ст. 306 ГК).

Обязательная выплата стоимости имущества предусматривается законом также при его изъятии в интересах общества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (реквизиция); при изъятии у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов бесхозно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК); при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279—283 ГК) и в некоторых других случаях.

Более детальный анализ защиты интересов собственников в указанных случаях дается при характеристике оснований возникновения и прекращения права собственности.

Таким образом, в настоящей главе будут рассмотрены лишь те гражданско-правовые средства, с помощью которых защищается право собственности в точном смысле этого слова, т.е. вещно-правовые иски.

**Защита владения.** В последние годы все активнее обсуждается вопрос о возрождении в нашем законодательстве владельческой защиты, которая может быть предоставлена владельцу независимо от того, опирается ли его владение на правовое основание или нет. Более того, все чаще раздаются голоса тех, кто считает, что владельческая защита уже и сейчас признана нашим законодательством. Чтобы разобраться в этом вопросе и подойти к его решению достаточно взвешенно, напомним, что владельческая защита является упрощенным способом защиты действительных или предполагаемых прав и покоится на том очевидном факте, что вещи, как правило, находятся во владении тех, кто имеет на них право. Если юрисдикционный орган сталкивается с нарушением владения и обращенным к нему требованием о его защите, то ему незачем всякий раз доискиваться до того, на каком правовом титуле это владение основано. Достаточно установить, что владение было нарушено и незамедлительно принять меры к его скорейшему восстановлению. Тем самым в подавляющем большинстве случаев будет защищен владелец, владение которого опирается на правовое основание, и к тому же восстановлен гражданский мир, нарушенный неправомерным вторжением в хозяйственную сферу владеющего вещью лица. Если же в результате упрощенного порядка судопроизводства защиту получит беститульный владелец, то лицо, имеющее право на владение вещью, может добиваться защиты своих прав в общеисковом порядке, где суд будет исследовать вопросы не только факта, но и права и вынесет решение в пользу уполномоченного на владение лица.

Большинство исследователей советского периода приходило к выводу, что предпосылок для возрождения владельческой защиты у нас нет. И надо сказать, что для такого вывода в тот период были известные основания. Земля и другие природные ресурсы относились к объектам исключительной собственности государства и были, по существу, изъяты из гражданского оборота. Гражданско-правовые сделки с ними встречались в виде исключения. А ведь именно вокруг этих объектов и кипят страсти, возникают нешуточные споры, требующие безотлагательного вмешательства юрисдикционных органов, в том числе с использованием механизма владельческой защиты. К узаконению владельческой защиты не располагало и гражданское процессуальное законодательство, которое последовательно придерживалось принципа активной роли суда на всех стадиях процесса. В этих условиях декларировалось, что наш советский суд (в отличие от буржуазного!) способен установить объективную истину по каждому делу и ему незачем



в качестве промежуточного звена для защиты титульного владельца использовать механизм владельческой защиты. Из авторитетных отечественных цивилистов, пожалуй, только Б. Б. Черепахин был последовательным сторонником введения владельческой защиты в наше законодательство.

В период перестройки постулаты, из которых исходили противники владельческой защиты, если не рухнули, то во многом поколеблены. На уровне конституционного и отраслевого законодательства признано право частной собственности на землю. Земля и другие природные ресурсы все активнее втягиваются в гражданский оборот. Возникла и становится все более разветвленной система сервитутных прав. Существенные изменения произошли и в процессуальном законодательстве. Активная роль суда ограничена, предпринимаются попытки восстановить принцип состязательности в первоизданном виде.

В этих условиях владельческая защита может быть эффективно использована как упрощенный способ защиты прав и интересов того лица, которое в ней нуждается, с обеспечением возможности перенести рассмотрение дела в петиторный процесс, где во главу угла уже будут поставлены не вопросы факта, а вопросы права. Однако введение владельческой защиты может быть оправдано, если в процессуальном законодательстве будет прописан действенный механизм, который бы обеспечивал защиту в ускоренном и упрощенном порядке и в то же время не лишал бы возможности заинтересованное лицо добиваться защиты своих прав в рамках обычного искового производства с использованием всего арсенала процессуальных средств и доказательств, коими это производство располагает. Пока же приказное производство, сравнительно недавно введенное в наше процессуальное законодательство, к этому явно не подготовлено. Владельческая защита пока не может быть подведена ни под один из предусмотренных в законе случаев приказного производства.

Но при всех обстоятельствах следует обратить внимание на то, что владельческая защита не может быть отнесена ни к одному из вещно-правовых исков (иски о признании, виндикационные иски, негаторные иски, иски о защите титульного владельца, иски о защите давностного владельца), поскольку владельческая защита предоставляется владельцу независимо от того, опирается владение на правовое основание или нет. Ближе всего она, несомненно, к иску о защите давностного владельца, который находится на пути к приобретению права собственности<sup>1</sup>.

Подробнее см.: *Черепахин Б. Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4; *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948; *Коновалов Л. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001.

Внимания заслуживает и вопрос об учреждении в нашем законодательстве специального иска, предназначенного для защиты сервитутов. Напомним, что такой иск — *actio confessoria* — существовал в римском праве. Для защиты своих прав обладатель сервитута далеко не всегда может воспользоваться иском о защите прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК). Не может уже потому, что сервитут предоставляет право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении, а не право владения ею. Поэтому в целях закрепления в законодательстве беспробельной системы исков о защите вещных прав, а самое главное для обеспечения носителей сервитутных прав, которые становятся все более разветвленными, надежной защитой, в том числе и против самого собственника, следовало бы такой иск в нашем законодательстве предусмотреть.

## **§ 2. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск)**

**Понятие виндикационного иска.** Среди гражданско-правовых средств защиты права собственности особое место занимают иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения — виндикационные иски. Хотя в судебно-арбитражной практике они встречаются не столь часто, как обязательно-правовые требования, их предупредительно-воспитательную роль в обеспечении неприкосновенности частной, государственной и муниципальной собственности от незаконного завладения трудно переоценить. Кроме того, правила виндикации (ст. 301—303 ГК) представляют большой теоретический и практический интерес, выходящий далеко за рамки рассматриваемого института.

*Под виндикационным иском* (от лат. *vim dicere* — объявлять о применении силы) понимается внедоговорное требование невладеющего собственника к фактическому владельцу имущества о возврате последнего в натуре. В соответствии с действующим законодательством для предъявления виндикационного иска необходимо одновременно наличие ряда условий. Прежде всего требуется, чтобы собственник был лишен фактического господства над своим имуществом, которое выбыло из его владения. Если имущество находится у собственника, но кто-то оспаривает его право или создает какие-либо препятствия в пользовании или распоряжении имуществом, применяются иные средства защиты, в частности иск о признании права собственности или иск об устранении препятствий, не связанных с лишением владения (см. § 3 и 4 настоящей главы).

Далее, необходимо, чтобы имущество, которого лишился собственник, сохранилось в натуре и находилось в фактическом владе-

нии другого лица. Если имущество уже уничтожено, переработано или потреблено, право собственности на него как таковое прекращается. В этом случае собственник имеет право лишь на защиту своих имущественных интересов, в частности с помощью иска из причинения вреда или иска из неосновательного обогащения.

Виндицировать можно лишь индивидуально-определенное имущество, что вытекает из сущности данного иска, направленного на возврат собственнику именно того имущества, которое было из его владения. При этом, однако, следует помнить, что различия между индивидуально-определенными и родовыми вещами достаточно относительны и зависят от конкретных условий гражданского оборота. Поэтому в случае индивидуализации могут быть виндицированы и вещи, обладающие едиными общими свойствами для всех вещей данного вида, например зерновые, корнеплоды, строительные материалы и т.п. Если же выделить конкретное имущество собственника из однородных вещей фактического владельца невозможно, должен предъявляться не виндикационный иск, а иск из неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК).

Наконец, виндикационный иск носит внедоговорный характер и защищает право собственности как абсолютное субъективное право. Если же собственник и фактический владелец вещи связаны друг с другом договором или иным обязательственным правоотношением по поводу спорной вещи, последняя может отыскиваться лишь с помощью соответствующего договорного иска.

Хотя указанные положения, касающиеся условий предъявления виндикационного иска, являются достаточно очевидными, хорошо изучены юридической наукой и проверены тысячелетним опытом, они нередко игнорируются на практике в угоду решения сиюминутных проблем. К сожалению, в последние годы под судебную практику, допускающую смешение элементарных понятий, в частности разрешающую свободную замену договорного требования виндикационным иском, переход от виндикационного притязания к иску о признании сделки недействительной и т.д., пытаются подвести теоретическую базу в виде рассуждений о свободном выборе истцом предусмотренных законом средств защиты. Данный подход носит ненаучный характер и ни к чему, кроме негативных последствий, в конечном счете привести не может.

**Истец и ответчик по виндикационному иску.** Право на виндикацию принадлежит собственнику, утратившему владение вещью (ст. 301 ГК). Однако наряду с ним виндицировать имущество в соответствии со ст. 305 ГК может также лицо, хотя и не являющееся собственником, но владеющее имуществом в силу закона или договора. Таким лицом, именуемым обычно *титულным владельцем* имущества, может выступать арендатор, хранитель, комиссионер и т.д., а также обладатель вещных прав на имущество: права по-

жизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, права оперативного управления и т.д.<sup>1</sup>

Введение в российское гражданское право института приобретательной давности означает, что защита против неправомерного завладения имуществом обеспечивается и давностному владельцу. Указанное лицо до истечения соответствующего срока не может считаться титульным владельцем имущества, ибо его владение не опирается на правовое основание. Однако такое владение не является и юридически безразличным фактом, ибо при определенных условиях — добросовестность, открытость, непрерывность владения — и по истечении установленных законом сроков фактический владелец имущества может стать его собственником. Поэтому в случае посягательства на имущество со стороны третьих лиц, не имеющих права на владение им, давностный владелец на основании п. 2 ст. 234 ГК может добиваться восстановления своего владения.

В качестве ответчика по виндикационному иску выступает фактический владелец имущества, незаконность владения которого подлежит доказыванию в виндикационном процессе.

**Предмет и основание виндикационного иска.** *Предметом* виндикационного иска является требование о возврате имущества из незаконного владения<sup>2</sup>, выступающее лишь в качестве объекта искового требования. Если истец ставит вопрос о предоставлении ему равноценного имущества либо выплате денежной компенсации, он должен добиваться этого с помощью иных средств защиты, в частности иска из причинения вреда.

Наряду с предметом иска истец должен сформулировать его *основание* путем указания на те юридические факты, с которыми он связывает свое требование к ответчику. В исках об истребовании имущества такое основание составляют обстоятельства выбытия имущества из обладания истца, условия поступления имущества к ответчику, наличие спорного имущества в натуре, отсутст-

<sup>1</sup> Вопрос о юридической природе исков титульных владельцев об истребовании имущества носит спорный характер. По мнению одних ученых, он должен квалифицироваться как виндикационный (см., напр.: *Толстой Ю.К. Собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права / Под ред. Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко, Н.Д. Егорова. Л., 1987. С. 102—103 и др.*); по мнению других, он лишь носит характер виндикационного, но в точном смысле им не является (см., напр.: *Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1985. Т. 1. С. 408 и др.*).

Нельзя согласиться с теми авторами, которые считают его предметом спорное имущество (см., напр.: *Донцов С.Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 94; Гражданское право / Под ред. А. И. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 337; Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б.М. Гонгалло, В.А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 305 и др.*

вие между истцом и ответчиком связей обязательственного характера по поводу истребуемой вещи. В совокупности указанные обстоятельства подтверждают право истца на спорное имущество и возможность его истребования по виндикационному иску.

В научной литературе нет единства мнений относительно того юридического титула, на который опирается истец в своих исковых требованиях. По мнению ряда ученых, общим юридическим основанием всех виндикационных исков является право владения истребуемой вещью<sup>1</sup>. Но, как правильно отмечалось в литературе, в российском праве отсутствует особое право владения, а есть лишь правомочие владения, входящее в состав различных субъективных прав<sup>2</sup>. Поэтому, выступая с виндикационным требованием, истец должен не только указать, что он фактически лишен возможности обладания имуществом, но и доказать, что названная правовая возможность основывается на конкретном субъективном праве, например праве собственности, праве нанимателя, праве залогодержателя и т.д. Единственное исключение в этом плане составляет, как указывалось выше, иск давностного владельца имущества, который не опирается на конкретное субъективное право и направлен на защиту фактического владения как такового.

**Условия удовлетворения виндикационного иска.** В тех случаях, когда имущество находится в фактическом обладании лица, завладевшего им путем противозаконных действий, например в руках похитителя или лица, присвоившего находку, необходимость удовлетворения виндикационного иска не вызывает никаких сомнений.

Не столь очевидным будет, однако, решение данного вопроса в той ситуации, когда вещь оказывается во владении третьего лица, например лица, купившего ее у неуправомоченного отчуждателя. Охраняемые законом интересы собственника (титульного владельца) вещи сталкиваются в данном случае с заслуживающими внимания интересами фактического владельца, действия которого в субъективном плане зачастую безупречны. Защите чьих интересов следует отдать предпочтение? Действующее гражданское законодательство, опираясь на правовой опыт мировой цивилизации, устанавливает следующие три условия удовлетворения виндикационного иска.

См., напр.: *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 100—101; *Самойлова М. В.* Понятие, осуществление и защита права личной собственности. Калинин, 1978. С. 61 и др.

См., напр.: *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С. ПО; *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 181 и др.

Прежде всего возможность виндикации вещи у третьего лица зависит от того, добросовестен ли приобретатель вещи или нет. Согласно ст. 302 ГК владелец признается добросовестным, если, приобретая вещь, он не знал и не должен был знать о том, что отчуждатель вещи не уполномочен на ее отчуждение. В случае, если владелец вещи знал или, по крайней мере, должен был знать, что приобретает вещь у лица, не имевшего права на ее отчуждение, он считается недобросовестным. Подчеркнем, что добросовестность приобретателя вещи от неуполномоченного отчуждателя в соответствии со смыслом закона определяется на момент приобретения вещи. Если в последующем он узнает о том, что приобрел вещь у неуполномоченного отчуждателя, никакого поворота к худшему не происходит.

По господствующему в литературе мнению, для признания приобретателя недобросовестным недостаточно простой неосмотрительности, а требуется умысел или грубая неосторожность<sup>1</sup>.

При разграничении простой и грубой неосторожности следует опираться на фактические обстоятельства каждого конкретного случая, принимая во внимание как обстановку и условия приобретения вещи, так и субъективные свойства самого приобретателя—его жизненный опыт, юридическую грамотность и т.п. Необходимо также учитывать, что действующее право исходит из презумпции добросовестности приобретателя, т.е. приобретатель признается добросовестным до тех пор, пока его недобросовестность не будет доказана. У недобросовестного приобретателя вещь изымается во всех случаях.

Вопрос об истребовании вещи у добросовестного приобретателя решается в зависимости от того, как приобретена вещь — возмездно или безвозмездно. Согласно ч. 2 ст. 302 ГК при безвозмездном приобретении имущества от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. Нередко указанное правило закона истолковывается в литературе и на практике в том смысле, что вещь может быть изъята собственником у любого безвозмездного приобретателя, например у одаряемого, к которому вещь поступила от добросовестного возмездного приобретателя, с чем, конечно, нельзя согласиться. По сути дела, такое расширительное толкование закона лишает добросовестных возмездных приобретателей, ставших собственниками имущества, права дарить имущество, передавать его по наследству и т.д., т.е. вводит не основанные на законе ограничения права собственности. Сторонники этой точки зрения не учитывают того, что правило ч. 2 ст. 302 ГК рассчитано на случаи, когда от-

См., напр.: *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С. 120. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 477 и др.

чуждатель не управомочен на отчуждение вещи. Если же сам отчуждатель стал собственником вещи, уже не имеет значения, на каких условиях он передает вещь третьему лицу. Не безупречен и положенный на основу предлагаемого решения принцип распределения материальных убытков. Приводимая обычно ссылка на то, что добросовестный безвозмездный приобретатель в случае отобрания у него вещи ничего не теряет, весьма относительна, поскольку любое изъятие имущества из владения представляется вполне реальной утратой. Поэтому интересы приобретателя, к которому имущество поступило безвозмездно не от неуправомоченного отчуждателя, а через посредство возмездного добросовестного приобретателя, подлежат юридической защите.

При применении ч. 2 ст. 302 ГК возникает и другой вопрос. Вполне возможна ситуация, когда безвозмездный приобретатель имущества от лица, не имевшего права на его отчуждение, реализует это имущество путем возмездной сделки. Допустима ли виндикация в этом случае? Буквальное толкование ч. 2 ст. 302 ГК означало бы, что если имущество перешло от неуправомоченного отчуждателя безвозмездно, то, независимо от его последующей судьбы, оно может быть виндцировано во всех случаях. Такое толкование, однако, представляется не соответствующим истинному смыслу закона. Добросовестный возмездный приобретатель имущества, прошедшего через руки безвозмездного приобретателя, ничем, по существу, не отличается от добросовестного возмездного приобретателя имущества непосредственно от неуправомоченного отчуждателя. Поэтому следует признать, что ч. 2 ст. 302 ГК применяется лишь тогда, когда безвозмездный приобретатель от неуправомоченного отчуждателя выступает в качестве ответчика по иску.

Если имущество приобретено владельцем добросовестно и возмездно, возможность его истребования поставлена в зависимость от характера выбытия имущества из владения собственника (титularного владельца). Собственник вправе истребовать имущество от такого приобретателя только тогда, когда имущество выбыло из владения собственника или лица, которому имущество было доверено собственником, помимо их воли. При этом закон (ч. 1 ст. 302 ГК) указывает на два возможных случая подобного выбытия имущества из владения — утерю его собственником и его похищение, что, конечно, является лишь примерным перечнем таких случаев. Важно отметить, что вопреки утверждениям некоторых авторов<sup>1</sup>, действующее законодательство не связывает возможность истребования имущества лишь с таким поведением собственника, кото-

См., напр.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1985. Т. 1. С. 402; Гражданское право / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 340 и др.

рое нельзя поставить ему в вину. Если, например, вещь выбывает из владения собственника по его личной неосмотрительности, но все же вопреки его воле, она все равно может быть виндицирована. Иное истолкование закона по существу означает установление гражданско-правовой ответственности собственника перед самим собой.

Иначе решается данный вопрос тогда, когда имущество выходит из владения собственника по его воле. Так, если собственник вручает свое имущество нанимателю, а тот, злоупотребляя доверием собственника, продает имущество третьему добросовестному приобретателю, виндикационный иск собственника к такому лицу удовлетворению не подлежит. В данном случае закон защищает интересы добросовестного возмездного приобретателя имущества, который на основе сложного юридического состава становится собственником приобретенного имущества.

Подобное решение вопроса в литературе нередко объясняют тем, что собственнику можно поставить в вину непродуманный выбор контрагента, которому он решил доверить свое имущество<sup>1</sup>. Собственника, однако, далеко не всегда можно упрекнуть в этом плане в какой-либо неосмотрительности. Поэтому предпочтительнее конструкция «наименьшего зла», в соответствии с которой коллизия интересов собственника и добросовестного возмездного приобретателя решается в зависимости от того, кто из них имеет больше возможностей защитить свои имущественные интересы, если вопрос об отобрании самой вещи будет решен не в его пользу.

Так, отказывая собственнику в виндикации имущества, бывшего из его обладания по его собственной воле, законодатель учитывает, что собственник, как правило, знает то лицо, которому он вручил свое имущество, и потому имеет возможность взыскать с него понесенные убытки, если ему будет отказано в возврате вещи. По сравнению с ним добросовестный возмездный приобретатель, в случае отобрания у него вещи, находился бы в худшем положении, ибо он, как правило, меньше знает то лицо, у которого он приобрел вещь, и соответственно имеет меньше шансов возместить за счет последнего понесенные убытки. Напротив, в случае выбытия вещи из владения собственника помимо его воли в лучшем положении, в смысле возможности возмещения убытков, оказывается уже добросовестный возмездный приобретатель. В отличие от собственника, у которого в этой ситуации вообще нет контрагента, приобретатель имущества имеет хоть какое-то представление о лице, у которого он купил вещь. По этой

См., напр.: Советское гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. В 2-х т. М., 1979. Т. 1. С. 409 и др.



причине вещь возвращается собственнику, а добросовестному возмездному приобретателю предоставляется возможность покрыть возникшие у него убытки за счет продавца.

Трудно согласиться с В. В. Витрянским в том, что если вещь не может быть истребована у приобретателя по виндикационному иску, то не исключено истребование ее по иску о применении последствий недействительности сделки. Ход рассуждений автора таков: поскольку отчуждатель на отчуждение вещи не был управомочен, сделка по отчуждению вещи недействительна, а потому вещь может быть истребована у того, кто ее приобрел<sup>1</sup>. Эта аргументация сводит на нет правила ст. 302 ГК, согласно которым вещь при наличии предусмотренных в указанной статье ус-

См.: *Витрянский В. В.* Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Автореф. докт. дисс. М., 1996. С. 9, 22–23. Точку зрения В. В. Витрянского до абсурда доводит О.Ю. Скворцов, по мнению которого «изъяны в конструировании правил о виндикации в современной российской цивилистической модели приводят к тому, что легитимируется бесосновательное приобретение права собственности либо приобретение права собственности на юридически порочных фактах, каковыми являются недействительные сделки» (*Скворцов О.Ю.* Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998. С. 59). В данном случае законодатель не заслуживает той критики, которую адресует ему О.Ю. Скворцов. В случаях, предусмотренных законом, на стороне приобретателя вещи от неуправомоченного отчуждателя действительно возникает право собственности. Но для этого необходим полный набор опять-таки предусмотренных законом юридических фактов. Отсутствие хотя бы одного из них приводит к тому, что приобретатель собственником вещи не становится и она может быть у него виндигирована. Если же вещь виндигировать нельзя, то прежний собственник может привлечь к ответственности того, кто неправомерно распорядился вещью, в частности взыскать с него причиненные убытки. Именно в этом смысл установленных законом ограничений виндикации в пользу приобретателя вещи от неуправомоченного отчуждателя. Подчеркнем еще раз: вещь виндигировать нельзя именно потому, что приобретатель стал собственником вещи. Никаких коллизий между правилами закона о последствиях недействительности сделок и об ограничениях виндикации, вопреки мнению О.Ю. Скворцова и других авторов, придерживающихся той же точки зрения, на самом деле нет. Вопрос этот четко решен как в действующем законодательстве, так и в трудах ученых, в том числе И. Н.Трепицына, Б. Б. Черепихина и др. Нет никаких оснований муссировать его, как это имеет место в статьях М.Г.Масевич, В. А.Рахмиловича и К. И.Скловского (см.: *Масевич М.Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозные вещи; *Рахмилович В. А.* О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю; *Скловский К. И.* Об идеологии защиты владения в современном гражданском праве. В сб.: Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В. Н.Литовкин, В. А. Рахмилович. М., 2000. С. 113–144, 173–191).

ловий не может быть истребована у того, кто приобрел ее от неуправомоченного отчуждателя. Приобретатель становится собственником вещи со всеми вытекающими из этого последствиями. Вопрос же о недействительности сделки по отчуждению вещи имеет значение лишь для отношений прежнего собственника с неуправомоченным отчуждателем в части определения меры ответственности последнего перед прежним собственником вещи. В обоснование противоположного мнения едва ли можно опереться на ст. 1103 ГК, которая определяет соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав, поскольку в рассматриваемой ситуации в любом из вариантов подхода к ней не идет речи о неосновательном обогащении приобретателя вещи.

Таковы общие условия виндикации имущества, принимаемые во внимание независимо от формы и вида собственности. Из правил виндикации установлено, однако, одно исключение. В соответствии с ч. 3 ст. 302 ГК не допускается истребование от добросовестного приобретателя денег, а также ценных бумаг на предъявителя, пусть даже они выбыли из обладания собственника помимо его воли либо поступили к приобретателю безвозмездно. Указанная норма объясняется тем, что деньги и ценные бумаги на предъявителя являются средством обращения, в связи с чем требуется обеспечить им повышенное доверие со стороны участников гражданского оборота.

**Расчеты при возврате имущества.** При истребовании имущества из чужого незаконного владения между сторонами нередко возникают споры о судьбе доходов, принесенных вещью за период незаконного владения, и компенсации произведенных на нее расходов. Правила производства таких расчетов закреплены ст. 303 ГК и сводятся к следующему.

Прежде всего закон и здесь проводит различие между добросовестным и недобросовестным владельцами. Недобросовестный владелец обязан возратить или возместить собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь за все время незаконного владения. В отличие от него добросовестный владелец имущества несет подобную обязанность лишь с того момента, когда он узнал о неправомерности своего владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества<sup>1</sup>.

Применяя данную норму, необходимо учитывать два обстоятельства. Во-первых, под *доходами* здесь понимаются не только

Разумеется, указанное правило действует лишь в том случае, если добросовестный приобретатель имущества будет признан его незаконным владельцем. Если же в виндикационном иске будет отказано, добросовестный приобретатель, ставший собственником имущества, получает право на все доходы от него.

денежные, но и натуральные доходы, т.е. плоды. Во-вторых, речь в данном случае идет лишь о тех доходах и плодах, которые извлечены или, по крайней мере, должны быть извлечены незаконным владельцем из имущества. Указанное обстоятельство, как и сам размер таких доходов, должны быть обоснованы собственником истребуемой вещи. Доходы, которые владелец теоретически мог, но не должен был извлечь из имущества, например путем сдачи вещи в аренду, в расчет не принимаются.

В свою очередь, незаконный владелец имущества, как добросовестный, так и недобросовестный, вправе требовать от собственника компенсации произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с какого собственнику причитаются доходы от имущества. Под *необходимыми расходами* в данном случае понимаются те издержки владельца, которые вызываются необходимостью поддерживать имущество в исправном состоянии, в частности расходы на содержание имущества, производство его текущего и капитального ремонта и т. п.

Указанное правило на первый взгляд представляется нелогичным по отношению к недобросовестному владельцу имущества, права которого, казалось бы, не должны охраняться законом. В действительности, оно имеет под собой вполне разумное основание, так как в известной мере предотвращает бесхозяйственное содержание имущества со стороны недобросовестного владельца, т. е. служит в конечном счете интересам собственника имущества. Однако это правило имеет иной изъян, на который обращалось внимание в литературе<sup>1</sup>. Статья 303 ГК не предусматривает возмещения необходимых затрат, произведенных добросовестным владельцем за тот период, когда ему, а не собственнику причитаются доходы от имущества. В этом, разумеется, есть своя логика, так как предполагается, что, по общему правилу, необходимые затраты на имущество покрываются извлеченными из него доходами. Однако совершенно очевидно, что это происходит далеко не всегда. Поэтому добросовестный владелец имущества, понесший издержки по его содержанию и ремонту, но не получивший доходов от имущества, оказывается в худшем положении, чем владелец недобросовестный, которому соответствующая компенсация гарантируется законом. В этой связи следует признать, что пока данный пробел закона не устранен, добросовестный владелец имеет право на иск из неосновательного приобретения или сбережения имущества по ст. 1102 ГК.

См., напр.: *Черепяхин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юрид. ин-та. 1945. Т. 1. С. 62; *Толстой Ю. К.* Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. 1970. Вып. 13. С. 81 и др.

Наряду с расчетами по доходам и необходимым расходам закон решает вопрос и о судьбе произведенных владельцем улучшений вещи. Под *улучшениями* подразумеваются такие затраты на имущество, которые, с одной стороны, не диктуются необходимостью его сохранения, но, с другой стороны, носят обоснованный, полезный характер, так как улучшают эксплуатационные свойства вещи, повышают ее качество, увеличивают стоимость и т. п. В качестве примера таких улучшений можно назвать укомплектование автомобиля чехлами для сидений, установку дополнительных стоп-сигналов, локкеров и т.п.

Судьба улучшений зависит опять-таки от добросовестности незаконного владельца. Когда улучшения произведены добросовестным владельцем, ему предоставляется право либо оставить их за собой, если они могут быть отделены без повреждения вещи, либо потребовать от собственника возмещения произведенных на улучшения затрат в пределах увеличения стоимости вещи, если их отделение от вещи невозможно. По смыслу закона добросовестный владелец имеет право потребовать возмещения затрат на улучшения вещи и в том случае, когда их отделение от вещи возможно, но эти улучшения в случае изъятия вещи не представляют для владельца самостоятельного интереса.

Права недобросовестного владельца на произведенные им улучшения самим законом не определены и выводятся посредством его толкования и применения аналогии. По мнению большинства ученых, недобросовестный владелец вправе оставить за собой отделимые улучшения вещи, но не может требовать компенсации затрат на те улучшения, которые не могут быть отделены от вещи<sup>1</sup>.

От улучшений вещи следует отличать так называемые *расходы на роскошь*, под которыми обычно понимаются произвольные издержки владельца вещи, связанные, в частности, с ее украшением или оснащением вещи какими-либо дорогостоящими безделушками. В примере с автомобилем такими издержками на роскошь могут считаться, например, расходы на установку декоративных колпаков на колесах, особую раскраску кузова, тонирование стекол и т. п. В отличие от затрат на улучшения, подобные издержки, если отделить соответствующие приращения от вещи невозможно, возмещению не подлежат даже тогда, когда они произведены добросовестным владельцем. Если же их отделение от вещи не грозит последней существенным ухудшением, незаконный владелец имущества, как добросовестный, так и недобросовестный, может сде-

<sup>1</sup> В литературе имеется на этот счет и иная точка зрения (см., напр.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. В 2-х т. М., 1986. Т. 1. С. 406 и др.).

Вместе с тем иск может быть заявлен лишь до тех пор, пока длится правонарушение или не ликвидированы его последствия. С устранением препятствий в осуществлении права собственности отпадают и основания для негаторной защиты. В этой связи негаторный иск не подлежит действию исковой давности. Иными словами, не имеет значения, когда началось нарушение права собственности; важно лишь доказать, что препятствия в его осуществлении сохраняются на момент предъявления и рассмотрения иска.

**Условия удовлетворения негаторного иска.** По смыслу закона удовлетворение негаторного иска не ставится в зависимость от виновности третьего лица, создающего своим поведением препятствия в осуществлении права собственности. Однако, если указанные действия причинили собственнику убытки, последние могут быть взысканы с третьего лица лишь на основании ст. 1064 ГК, т.е. при наличии вины третьего лица.

Если третье лицо докажет правомерность своего поведения, негаторный иск удовлетворению не подлежит.

#### **§ 4. Иск о признании права собственности**

**Понятие иска о признании права собственности.** Помимо виндикационного и негаторного исков право собственности может защищаться с помощью еще одного вещно-правового средства — *иска о признании права собственности*. Следует отметить, что иски под таким наименованием весьма часты в судебной практике, но большинство из них носит обязательственно-правовой характер, ибо вытекает из относительных правоотношений сторон. Подобные споры разрешаются на основе соответствующих норм договорного права, норм о наследовании, общем имуществе супругов и т.п. Встречаются, однако, и такие требования о признании права собственности, которые обращены к третьим лицам, никак не связанным с истцом какими-либо относительными правовыми узами. В качестве примера можно сослаться на требование владельца строения о признании за ним права собственности, обращенное к органу местной администрации, который отказывается выдать правоустанавливающие документы ввиду того, что они не сохранились или не были своевременно оформлены.

Юридическая природа этого и подобных ему исков оценивается в литературе по-разному. Большинство авторов считает, что российское гражданское право никакого самостоятельного иска о признании права собственности не знает; требование же о признании права собственности, по их мнению, входит в качестве одного из притязаний в состав виндикационного или негаторного

исков. Другие авторы вполне обоснованно рассматривают иск о признании права собственности в качестве самостоятельного вещно-правового требования<sup>1</sup>.

Действительно, не признавая самостоятельности подобного иска, отличного от виндикационного и негаторного требований, невозможно юридически квалифицировать притязания собственников в целом ряде конкретных случаев. Например, собственник в порядке оказания материальной помощи передает временно и безвозмездно свою вещь другому лицу для залога в ломбард. Граждане между собой договариваются, что после погашения ссуды вещь будет возвращена собственнику. Такое соглашение, хотя и не подпадает ни под один из известных типов договоров, но, несомненно, в силу ст. 8 ГК порождает обязательство. Предположим, что гражданин, получивший вещь от собственника, умирает до погашения ссуды. Каким образом собственник может защитить свое право на вещь? Обращение в данном случае к виндикационному иску будет неправильным, так как владение ломбарда в данном случае нельзя признать незаконным, ибо залогодатель действовал с ведома собственника. Нельзя прибегнуть и к помощи негаторного иска, так как собственник лишен владения. Остается лишь признать, что собственнику в этой ситуации принадлежит право на самостоятельный иск о признании права собственности на заложенную вещь в целях предотвращения отчуждения ее ломбардом<sup>2</sup>. В судебной практике встречаются дела, когда собственники, требуя освободить имущество от ареста, доказывают свое право собственности на имущество, но не добиваются его возврата, так как имущество находится во владении контрагента на законном основании. Указанные требования с точки зрения их юридической природы можно квалифицировать лишь как иски о признании права собственности.

Таким образом, иск о признании права собственности — это внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения.

См., напр.: Советское гражданское право / Под ред. В.А. Рясенцева. В 2-х т. М., 1986. Т. 1. С. 416; *Ерошенко А.А.* Личная собственность в гражданском праве. М., 1973. С. 189 и др.

Этот пример приводится в статье: *Малинкович М.* Условия защиты имущественных прав // Советская юстиция. 1969. № 4. С. 17.

**Истец и ответчик по иску о признании права собственности.** Указанный иск может быть заявлен собственником индивидуально-определенной вещи, как владеющим, так и не владеющим ею (если при этом не ставится вопрос о ее возврате), права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи. Правом на подобный иск обладает и титульный владелец имущества, в частности субъект права хозяйственного ведения или права оперативного управления.

В качестве ответчика выступает третье лицо, как заявляющее о своих правах на вещь, так и не предъявляющее таких прав, но не признающее за истцом вещного права на имущество.

**Предмет и основание иска о признании права собственности.** *Предметом* иска о признании права собственности является лишь констатация факта принадлежности истцу права собственности, иного вещного права на имущество, но не выполнение ответчиком каких-либо конкретных обязанностей. Решение по иску о признании права собственности устраняет сомнение в праве, обеспечивает необходимую уверенность в наличии права, придает определенность взаимоотношениям сторон и служит основой для осуществления конкретных правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

*Основанием* иска являются обстоятельства, подтверждающие наличие у истца права собственности или иного права на имущество. Правовой основой данного иска является ст. 12 ГК, предусматривающая такой способ защиты гражданских прав, как их признание.

**Условия удовлетворения иска о признании права собственности.** Необходимым условием защиты права собственности путем его признания служит подтверждение истцом своих прав на имущество. Это может вытекать из представленных им правоустанавливающих документов, свидетельских показаний, а также любых иных доказательств, подтверждающих принадлежность истцу спорного имущества. Если имущество находится во владении истца, его права на имущество защищает презумпция правомерности фактического владения. Данная презумпция не отражена в самом законе, но действует как фактическая. Иными словами, суд не обязан, но может в конкретных случаях, когда нет возможности решить дело на основании собранных по делу доказательств, замкнуть цепь доказательств при помощи презумпции законности фактического владения. Поскольку данная презумпция отражает тот неос-

поримый факт, что в подавляющем большинстве случаев фактический владелец имущества обладает необходимым правомочием, целесообразность ее применения в качестве фактической презумпции в судебно-арбитражной практике сомнений не вызывает<sup>1</sup>.

Поскольку иски о признании права собственности, с одной стороны, не связаны с конкретными нарушениями правомочий собственника и, с другой стороны, диктуются продолжающимся незаконным поведением третьего лица, на них, как и на негативные иски, не распространяется действие исковой давности<sup>2</sup>.

В литературе уже давно внесено вполне обоснованное предложение о закреплении данной презумпции в законе. См., напр.: *Черепяхин Б. Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 54.

*Толстой Ю. К.* Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. 1970. Вып. 13. С. 80 и др.



## Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

### Глава 24. ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

#### § 1. Понятие обязательства

**Отношения, регулируемые обязательственным правом.** Обязательственное право является наиболее крупной подотраслью гражданского законодательства. Содержащиеся в нем правовые нормы регулируют обширный круг общественных отношений, связанных с приобретением товаров в собственность, сдачей имущества в аренду, удовлетворением потребностей граждан в жилье, сооружением производственных и социально-культурных объектов, перевозкой грузов, пассажиров и багажа, оказанием услуг, кредитованием и расчетами, страхованием, совместной деятельностью, использованием произведений науки, литературы и искусства, охраной жизни, здоровья и имущества граждан и имущества юридических лиц и т.д. При посредстве обязательственного права осуществляется перемещение имущества и других материальных благ из сферы производства в сферу обращения, а из последней — в сферу производительного или личного потребления. Образно говоря, обязательственное право представляет собой кровеносную систему, с помощью которой в гражданско-правовом организме происходит обмен веществ.

*Все многочисленные отношения, регулируемые обязательственным правом, охватываются понятием отношений экономического оборота.* Общим для всех отношений экономического оборота является то, что они так или иначе связаны с перемещением материальных благ в виде вещей, денег, выполнения работ, оказания услуг и т.п. Так, при купле-продаже проданная вещь переходит от продавца к покупателю. По договору подряда результаты выполненной подрядчиком работы переходят к заказчику. При аренде имущество поступает во временное владение и пользование от арендодателя к арендатору. По договору поручения имущественные права и обязанности в результате действий поверенного переходят к доверителю и т.д.

Вместе с тем далеко не всякое перемещение материальных благ опосредуется отношениями экономического оборота. Например, в сфере домашнего хозяйства также имеет место перемещение материальных благ от одного члена семьи к другому. Однако такое перемещение материальных благ не порождает отношений

экономического оборота. Отношениями экономического оборота опосредуется перемещение только таких материальных благ, которые выступают в форме товара. Поэтому *под отношениями экономического оборота следует понимать отношения, которые устанавливаются в процессе товарного перемещения материальных благ.* Именно эти отношения и составляют предмет обязательственного права.

**Обязательственное правоотношение.** В результате правового регулирования отношения экономического оборота приобретают правовую форму и становятся обязательственными правоотношениями. В гражданском праве обязательственные правоотношения принято именовать обязательствами.

Обязательства тесно связаны с правоотношениями собственности, и в реальной жизни наблюдается их постоянное взаимодействие. Реализация собственником правомочия распоряжения ведет к возникновению обязательственного правоотношения, а исполнение обязательств нередко вызывает к жизни правоотношение собственности. Так, осуществляя правомочие распоряжения, собственник заключает договор купли-продажи, из которого возникает обязательство между собственником (продавцом) и покупателем. Покупатель, принимая по обязательству вещь от продавца, становится ее собственником и участником правоотношения собственности и т.д. Вместе с тем между правоотношением собственности и обязательством имеются существенные различия. Правоотношения собственности опосредуют процесс присвоения материальных благ и в силу этого носят абсолютный характер. Обязательства же опосредуют процесс перемещения материальных благ от одного лица к другому и поэтому всегда устанавливаются между строго определенными лицами, т.е. приобретают относительный характер. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц) (п. 3 ст. 308 ГК). Так, обязательство купли-продажи возникает между конкретным продавцом и конкретным покупателем. Только в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Как и в любом правоотношении, в обязательстве участвуют две стороны: управомоченная и обязанная. Поскольку перемещение материальных благ невозможно без активных действий, управомоченная в обязательственном правоотношении сторона наделена правом требовать от обязанной стороны совершения определенных активных действий. В свою очередь, на обязанную сторону в обязательственном правоотношении возлагается обязанность совершить эти активные действия. Например, в арендном обязательстве арендодатель вправе требовать по истечении ус-

тановленного срока возврата арендованного имущества, а арендатор обязан в этот срок вернуть имущество арендодателю. В правоотношении же собственности управомоченная сторона (собственник) может требовать от обязанных лиц лишь пассивного воздержания от определенных действий. Принадлежащее управомоченной в обязательстве стороне субъективное право принято именовать *правом требования*, а сама управомоченная сторона именуется *кредитором*. Обязанная сторона в обязательстве называется *должником*, а лежащая на нем обязанность — *долгом*. Если каждая из сторон в обязательстве несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать. Так, в обязательстве купли-продажи продавец является должником перед покупателем, поскольку обязан передать ему проданную вещь, и одновременно выступает в качестве кредитора покупателя, поскольку вправе требовать от него уплаты покупной цены за проданную вещь.

Право требования кредитора и долг должника составляют *юридическое содержание* обязательственного правоотношения. В качестве *объекта* обязательства выступают действия должника. Так, действия подрядчика при выполнении подрядных работ и передаче их заказчику образуют объект обязательства подряда.

Таким образом, *обязательство* — это *относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ*<sup>1</sup>.

В отличие от приведенного доктринального определения обязательства его легальное определение сформулировано в ст. 307 ГК следующим образом: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Недостаток этого определения состоит в том, что оно позволяет подвести под понятие «обязательство» практически любое относительное правоотношение. Это послужило поводом для ряда авторов утверждать, что обязательство — это не гражданско-правовое, а межотраслевое понятие, используемое в различных отраслях права. Отсюда делается вывод о существова-

Обзор различных взглядов на понятие обязательства см.: Белов В. Л. Эволюция понятия обязательства в российском гражданском праве // Гражданско-правовые обязательства. Вопросы теории и практики. Владивосток. 2001. С. 336.

нии трудовых, финансовых, управленческих, хозяйственных, внутрихозяйственных и других обязательств<sup>1</sup>.

Между тем обязательство, как научное понятие, имеет смысл и значение только тогда, когда оно рассматривается в качестве специфической правовой формы опосредования товарно-денежных отношений. В противном случае обязательство становится тождественным другому научному понятию — «относительное правоотношение», которое действительно является межотраслевым понятием.

В качестве одной из специфических особенностей обязательства обычно выделяется принадлежащее управомоченной стороне (кредитору) право требования. Между тем эта черта присуща любому правоотношению. Так, принадлежащее собственнику субъективное право предоставляет ему возможность требовать от окружающих лиц пассивного воздержания от любых действий, препятствующих собственнику владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Управомоченная в любом правоотношении сторона потому и называется управомоченной по отношению к обязанной, что она вправе требовать от последней соответствующего поведения. Специфика отдельных видов правоотношений проявляется в том, что именно может требовать управомоченная в конкретном правоотношении сторона. Особенностью обязательственного правоотношения является то, что кредитор вправе требовать от должника совершения действий по предоставлению ему определенных материальных благ. Именно эта особенность нашла отражение в приведенном выше доктринальном определении обязательства.

Поскольку любое обязательство опосредует перемещение материальных благ в той или иной форме, оно не может быть сведено к пассивному поведению должника. Для перемещения материальных благ должник обязан совершить какие-то активные действия. При этом он может быть обязан к воздержанию от определенных действий, сопровождающему его активные действия, но не заменяющему их. Такое пассивное воздержание не относится к числу существенных признаков обязательства, и поэтому указание на него не должно включаться в определение понятия обязательства.

В литературе высказывается мнение о возможности существования неимущественных обязательств<sup>2</sup>. Однако приводимые сторонниками этой позиции примеры безвозмездных договоров или

*Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е.* Хозяйственные обязательства. М., 1970. С. 17.

*Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 58.

отдельных неимущественных обязанностей являются недостаточно убедительными, так как не меняют имущественный характер обязательства в целом, которое так или иначе всегда связано с перемещением определенного материального блага в той или иной форме<sup>1</sup>.

## § 2. Система обязательств

**Понятие и значение системы обязательств.** Ввиду многочисленности и разнообразия складывающихся между участниками гражданского оборота обязательственных правоотношений важное значение приобретает их надлежащая систематизация. Система обязательств предполагает не только их единство, но и дифференциацию на основе правильно избранного классификационного критерия. В качестве такого критерия могут служить те свойства обязательств, которые оказывают наиболее заметное влияние на характер их правового регулирования. Эти свойства позволяют классифицировать обязательства и расположить их по строго определенной системе.

Научно обоснованная система обязательств имеет важное значение прежде всего для их надлежащего правового урегулирования. Она позволяет рассредоточить нормативный материал по различным структурным подразделениям обязательственного права таким образом, что единые по своей природе обязательственные отношения регулируются одними и теми же нормами права. И наоборот, различные по своим наиболее существенным признакам обязательственные отношения регулируются различными по содержанию правовыми нормами. Так, общие для всех обязательств свойства позволили выделить общую часть обязательственного права, состоящую из таких правовых норм, которые в равной мере применимы ко всем обязательствам. Особенности отдельных видов обязательств предопределяют существование внутренних структурных подразделений обязательственного права. Важное значение приобретает система обязательств и для правоприменительной деятельности. Она позволяет четко отграничить один вид обязательств от другого и применить к ним соответствующие, адекватные им нормы права. Изучение обязательственного права также во многом облегчается, если оно осуществляется на базе научно обоснованной системы обязательств.

Пожалуй, к наиболее общей классификации обязательств можно отнести деление их на *регулятивные* и *охранительные*. Первая группа охватывает обязательства, которые юридически опос-

редуют нормально возникающие экономические отношения (купли-продажи, подряда, перевозки, оказания услуг и т. д.). Вторая группа охватывает обязательства, которые возникают, когда перемещение материальных благ и закрепление их за определенными лицами в том или ином звене оказывается нарушенным. Таковы, в частности, обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Есть и такие обязательства, которые можно рассматривать как своего рода сплав регулятивных и охранительных обязательств. Их место определяется в зависимости от того, к какой группе обязательств они тяготеют по своему основному содержанию. Таковы, например, обязательства по страхованию.

В настоящем учебнике в качестве первичной избрана именно эта классификация обязательств, т. е. деление их на регулятивные и охранительные. Вначале (во втором томе учебника) располагаются регулятивные обязательства, а вслед за ними (в третьем томе) — охранительные обязательства. Но это лишь начальный этап классификации обязательств.

Систему обязательств целесообразно строить на основе последовательно осуществляемой многоступенчатой классификации<sup>1</sup>. При этом на каждой отдельно взятой ступени классификации необходимо использовать единый классификационный критерий, который позволяет выявить наиболее существенные различия в обязательственных правоотношениях. В соответствии с изложенным все обязательства делятся на два типа. Внутри каждого типа выделяются отдельные группы обязательств. Каждая группа обязательств состоит из различных видов обязательств. Наконец, конкретные виды обязательств делятся на подвиды и формы обязательств.

**Типы обязательств.** В зависимости от основания возникновения все обязательства делятся на два типа: договорные и внедоговорные обязательства. *Договорные обязательства возникают на основе заключенного договора, а внедоговорные обязательства предполагают в качестве своего основания другие юридические факты.* Значение разграничения всех обязательств на два типа состоит в том, что содержание договорных обязательств определяется не только законом, но и соглашением лиц, участвующих в обязательстве. Содержание же внедоговорных обязательств зависит только от закона или закона и воли одной из сторон в обязательстве. Юридическая общность договорных обязательств позволяет к тому же выделить значительное количество общих норм права, в равной мере применимых ко всем многочисленным и разнообразным

*Брагинский М. И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 30.

разным договорным обязательствам. Совокупность этих правовых норм образует общую часть института договорного права.

**Группы обязательств.** Как договорные, так и внедоговорные обязательства, в свою очередь, подразделяются на группы обязательств. Так, *в рамках договорных обязательств в зависимости от характера опосредуемого ими перемещения материальных благ выделяются следующие группы: обязательства по реализации имущества, обязательства по предоставлению имущества в пользование, обязательства по выполнению работ, обязательства по перевозкам, обязательства по оказанию услуг, обязательства по расчетам и кредитованию, обязательства по страхованию, обязательства по совместной деятельности, смешанные обязательства.* Внутри внедоговорных обязательств можно выделить две группы: обязательства из односторонних сделок и охранительные обязательства. Входящие в одну и ту же группу обязательства характеризуются экономической общностью, предопределяющей и общность их правового регулирования. Например, такие обязательства по реализации имущества, как купля-продажа, мена и рента, подчиняются целому ряду общих правил (см. п. 2 ст. 567, п. 2 ст. 585 ПС).

**Виды обязательств.** Входящие в отдельные группы обязательства наряду с объединяющими их общими признаками характеризуются определенными различиями, предполагающими их последующую классификацию. *В зависимости от экономического содержания в пределах одной и той же группы различаются отдельные виды обязательств.* Так, в группу обязательств по выполнению работ входят обязательства подряда, бытового подряда, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и т. д.

**Подвиды и формы обязательств.** Отдельные виды обязательств, в свою очередь, могут выступать в разной форме или подразделяться на различные подвиды. *Классификация обязательств по отдельным формам имеет место тогда, когда в рамках одного и того же вида обязательственных правоотношений специфические особенности приобретает форма их выражения.* Например, розничная купля-продажа может выступать в форме купли-продажи в кредит, по образцам, по предварительным заказам, в порядке самообслуживания, посылочной купли-продажи и т. д. *Конкретный вид обязательства может быть представлен и различными подвидами, если в пределах данного вида специфические особенности приобретают содержание обязательственных правоотношений.* Так, внутри одного и того же вида обязательства — обязательства аренды транспортных средств — различают два ее подвида: аренду транспортного средства с экипажем и аренду транспортного средства без экипажа.

**Проблемы классификации обязательств.** Вопрос о классификации обязательств носит в литературе дискуссионный характер. Нередко классификация обязательств осуществляется путем произвольного вычленения отдельных видов обязательственных правоотношений вне их связи с другими обязательствами. Например, выделяются договорные и внедоговорные, односторонние и взаимные, простые и сложные, альтернативные и факультативные, главные и дополнительные обязательства и т.д.<sup>1</sup>

Такая классификация способна решать лишь частные вопросы, связанные с отграничением одних обязательств от других по произвольно избранному признаку, и не создает единой системы обязательств, которую можно было бы использовать при систематизации законодательства. Поэтому большинство исследователей стремятся охватить единой классификацией всю систему обязательств в целом. При этом используются различные критерии. Так, С. И. Аскназий проводит классификацию обязательств с учетом главным образом их экономических особенностей<sup>2</sup>. О. А. Красавчиков в качестве классификационного критерия использует направленность обязательственных правоотношений<sup>3</sup>. М. В. Гордон кладет в основу классификации обязательств смешанный юридический и экономический критерий<sup>4</sup>. Ю. В. Романец в качестве основного системообразующего фактора рассматривает направленность гражданских договоров<sup>5</sup>.

При всем различии изложенных выше позиций все они страдают одним общим недостатком: выделенные на основе предлагаемых критериев виды обязательств не обладают необходимой правовой общностью. Это и не удивительно, поскольку достаточная многочисленность и значительное разнообразие обязательственных правоотношений не позволяют их расположить в одном классификационном ряду. Поэтому более предпочтительной представляется приведенная выше система обязательств, основанная на их многоступенчатой классификации.

Советское гражданское право: Учебник. В 2-х т. М., 1979—1980 // *А. М. Белякова, В. К. Бессмертный; А. Г. Быков и др.* / Под ред. В. П. Грибанова и С. М. Корнеева. Т. 1. С. 442—446.

*Аскназий С. И.* Очерки хозяйственного права в СССР. Л., 1926. С. 65.

*Красавчиков О. А.* Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42—43.

<sup>4</sup> *Гордон М. В.* Система договоров в советском гражданском праве // Уч. зап. Харьковского юрид. ин-та. Вып. 5. 1954. С. 84.

*Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 83-132.



### § 3. Основания возникновения обязательств

**Договоры.** Как и любые гражданские правоотношения, *обязательства возникают на основе определенных юридических фактов, которые принято называть основаниями возникновения обязательств.* В основе обязательственных правоотношений могут лежать самые разнообразные юридические факты. Вместе с тем среди всех возможных оснований возникновения обязательств законодательство особо выделяет *договор* (п. 2 ст. 307 ГК). Это не случайно. Обязательства устанавливаются между строго определенными лицами. Поэтому вполне естественно, что обязательственное правоотношение наиболее часто устанавливается по воле участвующих в нем лиц, выраженной в договоре. Такой способ формирования обязательств в наибольшей мере соответствует потребностям развития экономического оборота. В силу этого большинство обязательств, существующих в нашем обществе, относятся к договорному типу.

Основанием возникновения обязательств могут быть самые различные договоры. Так, ГК предусматривает возможность заключения договоров купли-продажи, мены, дарения, ренты, аренды, найма жилого помещения, подряда, перевозки, страхования, поручения, комиссии, хранения и т.д. Многие виды договоров предусмотрены и подзаконными нормативными актами. Так, постановлением коллегии Государственного комитета жилищного коммунального хозяйства РСФСР от 18 октября 1991 г. № 7 предусмотрено заключение договоров на обслуживание и ремонт приватизированных квартир (Приложение 6)<sup>1</sup>. Вместе с тем обязательства могут возникать и из договоров, хотя и не предусмотренных гражданским законодательством, но не противоречащих ему (п. 1 ст. 8 ГК). Так, суд признал юридическую силу за договором, в силу которого колхозники, направленные в вуз, обязаны возместить выплаченные им колхозом стипендии в случае отказа вернуться на работу в колхоз после окончания вуза<sup>2</sup>. Возможность заключения такого договора прямо не предусмотрена ни одним нормативным актом гражданского законодательства. Однако заключение подобного рода договоров допускается, поскольку они не противоречат гражданскому законодательству.

**Односторонние сделки.** Наряду с договорами основанием возникновения обязательств могут служить и *односторонние сделки.* В этих случаях субъект гражданского права путем одностороннего волеизъявления либо распоряжается своим субъективным правом, либо возлагает на себя субъективную обязанность, наделяя тем са-

БНА. 1992. № 2-3. С. 31.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 4. С. 22.

мым другую сторону в обязательственном правоотношении соответствующим субъективным правом<sup>1</sup>. К числу таких односторонних сделок относятся завещательный отказ, публичное обещание награды и некоторые другие сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

Включение в число оснований возникновения обязательств наряду с договорами односторонних сделок не противоречит основным началам гражданского законодательства. Вместе с договорами они позволяют в наибольшей мере юридически обеспечить необходимые для участников товарно-денежных отношений независимость и самостоятельность<sup>2</sup>.

**Административные акты.** Основанием возникновения обязательств могут служить и *административные акты*. При этом содержание обязательства, возникающего из административного акта, определяется этим актом. Включение административных актов в арсенал гражданского права во многом было обусловлено административными методами управления, внедряемыми в течение длительного периода времени в нашу экономику. Однако случаи возникновения обязательств непосредственно из административных актов встречались довольно редко даже в период господства командно-административной системы. Наиболее типичным для этого периода примером является обязательство поставки продукции на экспорт, возникающее на основе наряда-заказа, выдаваемого экспортным объединением поставщику.

Еще более редкими являются случаи установления обязательств непосредственно из административных актов в настоящее время. Тем не менее возможность установления обязательственного правоотношения на основе административного акта предусмотрена и новым ГК. В соответствии с п. 1 ст. 8 ГК гражданские права и обязанности возникают из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Так, сохранившееся в наши дни распределение в административном порядке муниципальной жилой площади обуславливает возникновение обязательства на основе выдаваемого местной администрацией ордера на жилое помещение. В силу этого обязательства жилищно-эксплуатационная организация обязана заключить с ордеродержателем договор социального найма жилого помещения, указанного в ордере.

<sup>1</sup> Черепухин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 29.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 63.

**Сложный юридический состав.** Значительно чаще в качестве основания обязательства выступает *сложный юридический состав, включающий административный акт и заключенный на его основе договор*. Так, в приведенном выше примере само жилищное обязательство возникнет из сложного юридического состава: ордера и заключенного на его основе договора социального жилищного найма. Для возникновения и существования обязательств в таких случаях требуется наличие обоих юридических фактов — и административного акта, и договора. При отсутствии любого из них не может возникнуть, а в дальнейшем и существовать обязательственное правоотношение. Поэтому при изменении или отмене административного акта соответственно изменяется или прекращается и обязательственное правоотношение. Так, в случае признания по решению суда недействительным ордера на жилое помещение прекращается и жилищное обязательство, в основе которого лежал данный ордер, и заключенный в соответствии с ним договор. Действие административного акта в сложном юридическом составе проявляется прежде всего в том, что он юридически обязывает стороны (или одну из сторон) заключить договор на условиях, указанных в административном акте. Поэтому содержание обязательства в таких случаях предопределяется наряду с законом не только договором, но и административным актом, на основе которого он заключен.

Широкое распространение сложный юридический состав, включающий планово-административный акт и заключенный на его основе договор, получил в период существования плановой экономики. Планово-административным актам в условиях плановой экономики отводилась чрезвычайно важная роль: они обеспечивали существование необходимых хозяйственных связей между предприятиями и организациями независимо от их экономических интересов, а также возможность централизованного планового управления экономикой в масштабах всей страны в целом. Заключенный же на основе планово-административного акта договор должен был обеспечивать сочетание интересов отдельных звеньев народного хозяйства, участвующих в гражданском обороте. Поэтому в цивилистической науке долгое время господствовало мнение, что в сложном юридическом составе найдена наиболее адекватная правовая форма, позволяющая сочетать плановые и товарно-денежные начала в нашей экономике. Предполагалось, что потребности централизованного планового управления народным хозяйством воплощаются в планово-административных актах, а самостоятельность и инициатива отдельных товаропроизводите-

лей реализуются в договорах, заключаемых между ними на основе этих планово-административных актов. При этом с удовлетворением отмечалось, что договор в сложном юридическом составе приобретает целый ряд новых функций: средства планирования, выявления ошибок в планировании, уточнения и конкретизации плановых заданий и т. п.<sup>1</sup>

Между тем, приобретая новые функции, договор в сложном юридическом составе как-то незаметно утратил те свойства, которые позволяют ему обеспечивать необходимое поведение сторон по договору в рамках опосредуемых им товарно-денежных отношений. Наоборот, договор сам стал нуждаться в административных мерах, обеспечивающих его исполнение. Поэтому стороны в плановом договоре понуждались к его исполнению административно-правовыми средствами: учет в административном порядке степени выполнения договоров; возложение административной обязанности по взысканию со стороны, нарушавшей договор, штрафных санкций; административная ответственность за неприменение этих санкций и т.п. Фактически товарно-денежные по своей природе отношения экономического оборота облекались в несвойственную им административно-правовую форму, что и явилось одной из причин застойных явлений в нашей экономике.

В связи с изложенным следует признать, что попытки совместить несовместимое (план и договор) в одном сложном юридическом составе не увенчались и не могли увенчаться успехом. С переходом же к рыночной экономике надобность в сложном юридическом составе, включающем плановый акт и договор, отпадает естественным путем. Если в условиях плановой экономики стабильность хозяйственных связей между товаропроизводителями может быть обеспечена только планово-административными актами, то в условиях рыночной экономики стабильность хозяйственных связей базируется на экономической заинтересованности участников товарно-денежных отношений, воплощенной в свободно заключаемых между ними договорах. В силу этого дальнейшее развитие гражданского законодательства по мере перехода к рыночной экономике должно идти по пути освобождения договора от влияния административных актов.

По этому пути пошел законодатель, принимая Основы гражданского законодательства 1991 г., часть первую (1994 г.) и часть вторую (1995 г.) нового Гражданского кодекса Российской Федерации, в которых отсутствуют какие-либо плановые предпосылки для заключения договоров между субъектами гражданского права.

*Кравцов А. К.* Плановые обязательства по советскому гражданскому праву. Воронеж, 1980. С. 12.

Сложный юридический состав может включать не только административные акты и договоры, но и иной набор юридических фактов. Так, обязательство купли-продажи приватизируемого государственного предприятия может возникать из проведенного аукциона и заключенного на основе его результатов договора купли-продажи приватизируемого государственного предприятия и т.д. Поэтому сложный юридический состав по-прежнему остается одним из наиболее характерных оснований обязательственных правоотношений.

**Причинение вреда (деликты) и другие неправомерные действия.** Договоры, односторонние сделки и административные акты представляют собой правомерные действия, призванные способствовать развитию экономического оборота. Совершение же неправомерных действий в сфере экономического оборота препятствует его нормальному функционированию. В целях устранения негативных последствий, вызванных указанными неправомерными действиями, закон связывает с ними возникновение особого вида обязательств. В силу ст. 1064 ГК вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме. *В качестве основания возникновения таких обязательств выступают сами неправомерные действия (деликты), поэтому возникающие на их основе обязательства принято называть деликтными обязательствами.* Хотя деликтные обязательства и возникают из неправомерных действий, направлены они на достижение правомерного результата — восстановление нарушенного имущественного положения участников экономического оборота.

На достижение такого же результата направлены и обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения. В силу ст. 1102 ГК лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

**Иные действия граждан и юридических лиц.** *В основе обязательственных правоотношений могут лежать также иные действия граждан и юридических лиц.* Например, в соответствии с правилами, закрепленными главой 50 ГК, лицо, действующее в чужом интересе без поручения, в частности с целью предотвращения вреда личности или имуществу другого лица, при определенных условиях приобретает право на возмещение понесенных им необходимых расходов и иного реального ущерба. В данном случае обязательство возникает из правомерного действия по предотвращению ущерба. Однако это действие не является сделкой или админист-

ративным актом. Поэтому оно относится к числу иных действий граждан и юридических лиц. При этом гражданское законодательство предусматривает возможность установления обязательств и из таких иных действий граждан и юридических лиц, которые прямо не предусмотрены законом и иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности (п. 1 ст. 8 ГК).

*События. Обязательственные правоотношения могут порождаться событиями, т. е. такими юридическими фактами, которые не зависят от воли людей.* Чаще всего событие ведет не к возникновению обязательства, а лишь порождает в рамках данного обязательства определенные права и обязанности сторон. Так, наступление такого страхового случая, как наводнение, влечет за собой обязанность страховщика выплатить страховое возмещение лицу, имущество которого застраховано от наводнений, и право последнего требовать от страховщика выплаты ему этого возмещения.

## Глава 25. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР

### § 1. Понятие и значение договора

**Понятие договора.** Термин «договор» употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплён факт установления обязательственного правоотношения. В настоящей главе речь пойдет о договоре как *юридическом факте*, лежащем в основе обязательственного правоотношения. *В этом смысле договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц установлению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей* (п. 1 ст. 420 ГК).

Договор — это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок — договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (пп. 2, 3 ст. 420 ГК).

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а *единое волеизъявление*, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляет целый ряд правил, обеспечивающих *свободу договора*.

Во-первых, свобода договора предполагает, что субъекты гражданского права свободны в решении вопроса, заключать или не заключать договор. Пункт 1 ст. 421 ГК устанавливает: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством». В настоящее время случаи, когда обязанность заключить договор установлена законом, не так многочисленны. Как правило, это имеет место тогда, когда заключение такого рода договоров соответствует интересам как всего общества в целом, так и лица, обязанного заключить такой договор. Например, в соответствии

с п. 1 ст. 343 ГК залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, застраховать за счет залогодателя заложенное имущество.

Во-вторых, свобода договора предусматривает свободу выбора партнера при заключении договора. Так, в приведенном примере, когда залогодатель или залогодержатель в силу закона обязан заключить договор страхования заложенного имущества, за ним сохраняется свобода выбора страховщика, с которым будет заключен договор страхования.

В-третьих, свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота в выборе вида договора. В соответствии с пп. 2, 3 ст. 421 ГК стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (*смешанный договор*). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Так, суд применил правила о договорах хранения и правила о договорах имущественного найма к договору, по которому один гражданин оставил другому на хранение пианино, разрешив им пользоваться в качестве платы за хранение.

В-четвертых, свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора. В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой. Так, п. 2 ст. 616 ГК устанавливает, что арендатор обязан производить за свой счет текущий ремонт, если иное не установлено законом или договором. Если для отдельных видов аренды законом не установлено иное, то стороны при заключении договора аренды могут прийти к соглашению о том, что текущий ремонт будет производить за свой счет арендодатель, а не арендатор, как это предусмотрено п. 2 ст. 616 ГК.

При всей свободе договора последний должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом



и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Существование императивных норм обусловлено необходимостью защиты публичных интересов или интересов экономически слабой стороны договора. Так, в целях защиты интересов потребителей п. 2 ст. 426 ГК устанавливает, что цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (п. 2 ст. 422 ГК).

Иными словами, к договорам применяется такое общее правило, как «закон обратной силы не имеет», что, несомненно, придает устойчивость гражданскому обороту. Участники договора могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить условий заключенных ими договоров. Вместе с тем потребности дальнейшего развития гражданского оборота могут натолкнуться на такие препятствия, которые заложены в условиях заключенных договоров. В целях преодоления этих препятствий в п. 2 ст. 422 ГК предусмотрена возможность изменения условий уже заключенных договоров путем введения обязательных для участников договора правил, действующих с обратной силой. При этом следует обратить внимание на то, что вновь введенные правила только в том случае обязательны для участников ранее заключенных договоров, если обратная сила им придана законом. Иные правовые акты не могут действовать с обратной силой в отношении заключенных договоров.

**Значение договора.** Товарно-денежный характер отношений экономического оборота предполагает, что реализация товара должна осуществляться с учетом общественно необходимых затрат на его производство. Такие затраты, в свою очередь, определяются с учетом существующего на данный момент в обществе соотношения между спросом и предложением. Правильный учет спроса и предложения и выявление на их основе общественно необходимых затрат на производство товара могут быть осуществлены только в результате достигнутого соглашения между товаропроизводителем и потребителем. Formой такого соглашения и выступает договор как выражение общей воли товаропроизводителя и потребителя.

Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны. Это и порождает общий интерес сторон

в заключении договора и его надлежащем исполнении<sup>1</sup>. Поэтому именно договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.

Договор — это и наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства<sup>2</sup>. В силу этого именно договорно-правовая форма способна обеспечить необходимый баланс между спросом и предложением, насытить рынок теми товарами, в которых нуждается потребитель. Договор позволяет участникам экономического оборота отчуждать излишние или ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный эквивалент или необходимые им материальные блага в натуральной форме. С помощью договора граждане по своему усмотрению расходуют полученные в виде заработной платы, доходов от предпринимательской деятельности и иных доходов денежные средства, приобретая на них те ценности, которые способны удовлетворять их индивидуальные материальные и культурные потребности.

С помощью договора у граждан и юридических лиц формируется уверенность в том, что их предпринимательская деятельность будет обеспечена всеми необходимыми материальными предпосылками, а результаты предпринимательской деятельности найдут признание у потребителей и будут реализованы. Такая уверенность, в свою очередь, способствует развитию производственной сферы. С помощью договора совершенствуется и процесс распределения произведенных в обществе материальных благ, поскольку договор позволяет доставить произведенный продукт тому, кто в нем нуждается.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребности участников экономического оборота. Наконец, договор предоставляет возможность потреблять существующие в обществе материальные ценности не только их собственниками (обладателями иных вещных прав), но и другими участниками эконо-

Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) // М. К. Сулейменов, Б. В. Покровский, В. А. Жакнов и др. / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алма-Ата, 1987. С. 32.

<sup>1</sup> Яковлев В. Ф. О роли гражданского права в реализации решений XXVII съезда КПСС // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. В. Ф. Яковлева, М.Я. Шминой, Т.И. Илларионовой и др. Свердловск, 1986. С. 11.

мического оборота, испытывающими потребности в данных материальных ценностях.

Эти и многие другие качества договора с неизбежностью обуславливают усиление его роли и расширение сферы применения по мере перехода к рыночной экономике. Вместе с тем поистине бесценные свойства договора сохраняются лишь до тех пор, пока обеспечивается необходимая для любого договора свобода усмотрения сторон при его заключении. Понуждение к заключению договоров, широко распространенное в хозяйственной деятельности юридических лиц в условиях плановой экономики, вытравливало саму «душу» договора, лишало его таких свойств, без которых он существовать не может, и делало его декоративным придатком плано-административных актов<sup>1</sup>.

## § 2. Содержание и форма договора

**Содержание договора.** *Условия, на которых достигнуто соглашение сторон, составляют содержание договора.* По своему юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные.

*Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора.* Для того чтобы договор считался заключенным, необходимо согласовать все его существенные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора являются существенными. Круг существенных условий зависит от особенностей конкретного договора. Так, цена земельного участка, здания, сооружения, квартиры или другого недвижимого имущества является существенным условием договора купли-продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК), хотя для обычного договора купли-продажи цена продаваемого товара существенным условием не считается (п. 1 ст. 485 ГК). В решении вопроса о том, относится ли данное условие договора к числу существенных, законодательство устанавливает следующие ориентиры.

Во-первых, существенными являются условия о предмете договора (п. 1 ст. 432 ГК). Без определения того, что является предметом договора, невозможно заключить ни один договор. Так, нельзя заключить договор купли-продажи, если между покупателем и продавцом не достигнуто соглашение о том, какие предметы будут проданы в соответствии с данным договором. Невозможно

Идея о необходимости обеспечения справедливого баланса между общественными интересами и правами частных лиц в договорных отношениях проводится в постановлении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. // СЗ РФ. 2000. № 24. Ст. 2658.

заключить договор поручения, если между сторонами не достигнуто соглашение о том, какие юридические действия поверенный должен совершить от имени доверителя, и т.д.

Во-вторых, к числу существенных относятся те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные. Так, в соответствии с п. 1 ст. 339 ГК в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

В-третьих, существенными признаются те условия, которые необходимы для договоров данного вида. Необходимыми, а стало быть, и существенными, для конкретного договора считаются те условия, которые выражают его природу и без которых он не может существовать как данный вид договора. Например, договор простого товарищества немыслим без определения сторонами общей хозяйственной или иной цели, для достижения которой они обязуются совместно действовать. Договор страхования невозможен без определения страхового случая и т.д.

Наконец, в-четвертых, существенными считаются и все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Это означает, что по желанию одной из сторон в договоре существенным становится и такое условие, которое не признано таковым законом или иным правовым актом и которое не выражает природу этого договора. Так, требования, которые предъявляются к упаковке продаваемой вещи, не отнесены к числу существенных условий договора купли-продажи действующим законодательством и не выражают природу данного договора. Однако для покупателя, приобретающего вещь в качестве подарка, упаковка может быть весьма существенным обстоятельством. Поэтому, если покупатель потребует согласовать условие об упаковке приобретаемого товара, оно становится существенным условием договора купли-продажи, без которого данный договор купли-продажи не может быть заключен.

В отличие от существенных, *обычные условия не нуждаются в согласовании сторон. Обычные условия предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают в действие в момент заключения договора.* Это не означает, что обычные условия действуют вопреки воле сторон в договоре. Как и другие условия договора, обычные условия основываются на соглашении сторон. Только в данном случае соглашение сторон подчинить договор обычным условиям, содержащимся в нормативных актах, выражается в самом факте заключения договора данного вида. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми ус-

ловиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре. При заключении, например, договора аренды автоматически вступает в действие условие, предусмотренное ст. 211 ГК, в соответствии с которым риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, т.е. арендодатель. Вместе с тем, если стороны не желают заключить договор на обычных условиях, они могут включить в содержание договора пункты, отменяющие или изменяющие обычные условия, если последние определены диспозитивной нормой. Так, в приведенном примере стороны могут договориться о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет арендатор, а не арендодатель.

К числу обычных условий возмездных договоров следует в настоящее время относить цену в договоре, если иное не указано в законе и иных правовых актах. В соответствии со ст. 424 ГК, если в договоре не определена цена, по которой оплачивается исполнение договора, то в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

К числу обычных условий следует относить и примерные условия, разработанные для договоров соответствующего вида и опубликованные в печати, если в договоре имеется отсылка к этим примерным условиям. Если такой отсылки не содержится в договоре, такие примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота, если они отвечают требованиям, предъявляемым гражданским законодательством к обычаям делового оборота (ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК). Примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия (ст. 427 ГК). Примером такого документа, содержащего примерные условия договора о залоге недвижимого имущества (ипотеки), может служить приложение к распоряжению заместителя председателя Совета Министров РФ от 22 декабря 1993 г. № 96-рз<sup>1</sup>.

К числу обычных условий относятся и те обычаи делового оборота, применимые к отношениям сторон, которые вступают в действие, если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой (п. 5 ст. 421 ГК).

<sup>1</sup> Вестник ВАС. 1994. № 3.

*Случайными называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия.* Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Их отсутствие, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора. Однако в отличие от обычных они приобретают юридическую силу лишь в случае включения их в текст договора. В отличие от существенных, отсутствие случайного условия лишь в том случае влечет за собой признание данного договора незаключенным, если заинтересованная сторона докажет, что она требовала согласования данного условия. В противном случае договор считается заключенным и без случайного условия. Так, если при согласовании условий договора купли-продажи стороны не решили вопрос о том, каким видом транспорта товар будет доставлен покупателю, договор считается заключенным и без этого случайного условия. Однако если покупатель докажет, что он предлагал договориться о доставке товара воздушным транспортом, но это условие не было принято, договор купли-продажи считается незаключенным.

Иногда в содержание договора включают права и обязанности сторон<sup>1</sup>. Между тем права и обязанности сторон составляют содержание обязательственного правоотношения, основанного на договоре, а не самого договора как юридического факта, породившего это обязательственное правоотношение. Некоторые авторы относят к числу существенных и те условия, которые закреплены в императивной норме закона<sup>2</sup>. Однако наиболее важным признаком существенных условий является то, что они обязательно должны быть согласованы сторонами, иначе договор нельзя считать заключенным. Этим они и отличаются от всех других условий. Содержащиеся же в императивной или диспозитивной норме условия вступают в действие автоматически при заключении договора без предварительного их согласования. Поэтому их следует относить к числу обычных условий договора. Трудно согласиться также с мнением о том, что цена является существенным условием всякого возмездного договора<sup>3</sup>. Отсутствие цены в тексте договора в настоящее время, как правило, если иное не указано в законе, не ведет к признанию его незаключенным. В этом случае действует правило п. 3 ст. 424 ГК о цене, которая при сравнимых обстоя-

Гражданское право // *А. М. Белякова, С. Н. Братусь, Е. Н. Гендзехадзе и др.* / Под ред. П. Е. Орловского и С. М. Корнеева: В 2-х т. М., 1969. Т. 1. С. 458.

Там же. С. 459.

<sup>1</sup> Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей // *М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. П. Зевков и др.* / Под ред. В. Д. Карповича. М., 1995. С. 337.

тельствах *обычно* взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Если не принимать во внимание этот факт, стирается всякая грань между существенными и обычными условиями.

**Форма договора.** Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия в требуемой в подлежащих случаях форме (п. 1 ст. 432 ГК). Поскольку договор является одним из видов сделок, к его форме применяются общие правила о форме сделок. В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему установленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Так, договор аренды между гражданами на срок до 1 года может быть заключен в устной форме (п. 1 ст. 609 ГК). Однако если стороны при заключении договора аренды условились, что он будет заключен в письменной форме, то до придания данному договору письменной формы он не может считаться заключенным.

Для заключения реального договора требуется не только облеченное в требуемую форму соглашение сторон, но и передача соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК). При этом передача имущества также должна быть надлежащим образом оформлена. Так, при заключении договора займа между гражданами на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, передача указанной суммы денег должна сопровождаться выдачей заемной расписки.

Если согласно законодательству или соглашению сторон договор должен быть заключен в письменной форме, он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма договора (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований (п. 1 ст. 160 ГК). Если же такие дополнительные требования не установлены, стороны при заключении договоров вправе произвольно определять его реквизиты и их расположение в письменном документе. Поэтому порядок расположения отдельных пунктов договора в письменном документе никак не влияет на его действительность.

В отношениях между гражданами и юридическими лицами нередко применяются типовые бланки, на которых оформляется письменный договор. Такие типовые бланки позволяют более оперативно и правильно оформить письменный договор. Отступления от установленной типовыми бланками последовательности расположения внутренних реквизитов договора не влияют на действительность заключенного договора, если в этом письменном документе согласованы все его существенные условия. Так, незаполнение сторонами одной из граф типового бланка, если эта графа не касается существенного условия договора, или внесение в него каких-либо дополнений или изменений не ведут к признанию договора незаключенным или недействительным (ничтожным).

От типовых бланков, призванных лишь облегчить процесс оформления письменного договора, необходимо отличать *типовые договоры*, утверждаемые Правительством Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом (п. 4 ст. 426 ГК). Условия таких типовых договоров являются обязательными для сторон и их нарушение ведет к признанию ничтожными либо внесенных изменений или дополнений, либо всего договора в целом.

Форма договора призвана закреплять и правильно отражать согласованное волеизъявление его сторон. Однако в действительности это происходит, к сожалению, далеко не всегда. Случается, что содержание договора вызывает неоднозначное его толкование и порождает споры между его участниками. Обусловлено это тем, что текст договора и его внутренние реквизиты определяются участниками договора, зачастую не искушенными в тонкостях гражданского права и не владеющими в полной мере его терминологией. В целях разрешения указанных споров ст. 431 ГК формулирует правила *толкования договора*. При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Таким образом, при уяснении содержания договора решающее значение придается его буквальному тексту и вытекающему из него смыслу. Это ориентирует участников гражданского оборота на необходимость тщательной и детальной работы над текстом договора, который должен адекватно отражать действительную волю сторон, имеющую место при заключении договора. И только в том случае, если изложенные выше правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом допускается привлечение к исследованию не только самого договора, но и других сопутствующих обстоятельств. К числу таких обстоя-



тельств относятся: предшествующие договору переговоры и переписка, практика, установившаяся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон (ч. 2 ст. 431 ГК).

### § 3. Виды договоров

**Деление договоров на отдельные виды.** Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позволяющими отграничивать их друг от друга. Для того чтобы правильно ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообразных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды. В основе такого деления могут лежать самые различные категории, избираемые в зависимости от преследуемых целей. Деление договоров на отдельные виды имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Оно позволяет участникам гражданского оборота достаточно легко выявлять и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям.

Поскольку договоры являются разновидностью сделок, на них распространяется и деление сделок на различные виды. Так, общее для всех сделок учение об их делении на консенсуальные и реальные в равной мере применимо и к договорам. В настоящей же главе приводится такое деление, которое имеет отношение только к договорам и не применяется к односторонним сделкам.

**Основные и предварительные договоры.** Гражданско-правовые договоры различаются в зависимости от их юридической направленности. *Основной договор непосредственно порождает права и обязанности сторон, связанные с перемещением материальных благ: передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т.п. Предварительный договор — это соглашение сторон о заключении основного договора в будущем.* Большинство договоров — это основные договоры, предварительные договоры встречаются значительно реже. До введения в действие на территории РФ ст. 60 Основ гражданского законодательства 1991 г. гражданским законодательством России прямо не предусматривалась возможность заключения предварительных договоров. Однако заключение таких договоров допускалось, поскольку это не противоречило основным началам и общему смыслу гражданского законодательства России. В настоящее время заключение предварительных договоров регламентируется ст. 429 ГК. В соответствии с указанной статьей по предварительному договору стороны *обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ*

или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. Так, стороны могут заключить договор, по которому собственник жилого дома обязуется его продать покупателю, а покупатель — купить этот дом в начале летнего сезона. В указанном предварительном договоре обязательно должны содержаться условия, позволяющие определить тот жилой дом, который в будущем будет продан, а также его продажную цену и перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования этим домом. В противном случае данный предварительный договор будет считаться незаключенным.

В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. Если в указанные выше сроки основной договор не будет заключен и ни одна из сторон не сделает другой стороне предложение заключить такой договор (оферта), предварительный договор прекращает свое действие.

В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, в пределах срока его действия уклоняется от заключения основного договора, применяются правила, предусмотренные для заключения обязательных договоров (см. § 4 настоящей главы).

Предварительный договор необходимо отличать от *соглашений о намерениях*, имеющих место на практике. В указанных соглашениях о намерениях лишь фиксируется желание сторон вступить в будущем в договорные отношения. Однако само соглашение о намерениях не порождает каких-либо прав и обязанностей у сторон, если в нем не установлено иное. Поэтому отказ одного из участников соглашения о намерениях заключить предусмотренный таким соглашением договор не влечет для него каких-либо правовых последствий и может только повлиять на его деловую репутацию.

**Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц.** Указанные договоры различаются в зависимости от того, кто может требовать исполнения договора. Как правило, договоры заключаются в пользу их участников и право требовать исполнения таких договоров принадлежит только их участникам. Вместе с тем

встречаются и договоры в пользу лиц, которые не принимали участия в их заключении, но имеют право требовать их исполнения.

В соответствии со ст. 430 ГК *договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу*. Так, если арендатор заключил договор страхования арендованного имущества в пользу его собственника (арендодателя), то право требования выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая принадлежит арендодателю, в пользу которого и заключен договор страхования. И только в том случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. Так, в приведенном примере арендатор, заключивший договор страхования в пользу арендодателя, только в том случае вправе требовать выплаты ему страхового возмещения, когда последний отказался от права на его получение. Вместе с тем в самом договоре могут быть предусмотрены иные последствия отказа третьего лица от принадлежащего ему права требования. Например, в приведенном выше примере в договоре страхования может быть предусмотрено, что в случае отказа арендодателя от получения страхового возмещения последнее арендатору не выплачивается. Иные последствия могут быть предусмотрены и законом. Например, в соответствии с действующим законодательством по договору личного страхования на случай смерти в пользу третьего лица, при наступлении страхового случая — смерти застрахованного гражданина — последний, разумеется, не может требовать выплаты страхового возмещения даже в том случае, если третье лицо отказалось от этого права.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК). Указанное правило введено в целях защиты интересов третьего лица, которое в своей хозяйственной деятельности может рассчитывать на использование того права, которое оно получило по договору, заключенному в его пользу. Поскольку изменение или расторжение договора, заключенного в пользу третьего лица, может поставить в затруднительное положение третье лицо, решившее воспользоваться предоставленным ему правом, действующее законодательство перекрывает возможность прекращения или изменения содержания этого права после того, как третье лицо выразило должнику свое намерение воспользоваться этим правом. Так, если должник по

кредитному договору заключил в пользу своего кредитора договор страхования возврата данного кредита, то указанный договор страхования может быть расторгнут или изменен без согласия кредитора по кредитному договору только до того момента, когда последний выразит страховой организации свое намерение воспользоваться правом на выплату страхового возмещения в случае, если должник своевременно не погасит кредит.

Разумность данного правила не вызывает сомнений. Так, в приведенном примере уверенность кредитора в своевременном возврате данной в кредит денежной суммы во многом зависит от заключенного в его пользу договора страхования, при условии заключения которого, как правило, и предоставляется кредит. Поэтому последующее расторжение или изменение указанного договора страхования может поставить кредитора в крайне затруднительное положение при взыскании предоставленной в кредит суммы.

Указанное правило применяется, если иное правило не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Так, в соответствии со ст. 59—61 Устава железных дорог договор перевозки, заключаемый между грузоотправителем и железной дорогой в пользу грузополучателя, может быть изменен без согласия грузополучателя даже в том случае, если грузополучатель выразил желание воспользоваться правом, возникшим у него по договору перевозки.

Должник в договоре, заключенном в пользу третьего лица, вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора (п. 3 ст. 430 ГК). Так, если грузополучатель предъявляет к перевозчику требование о ненадлежащем качестве доставленного груза, последний вправе ссылаться на то, что качество груза ухудшилось по вине работников грузоотправителя, осуществивших его погрузку.

От договоров в пользу третьего лица следует отличать *договоры об исполнении третьему лицу*. Последние не предоставляют третьему лицу никаких субъективных прав. Поэтому требовать исполнения таких договоров третье лицо не может. Например, при заключении между гражданином и магазином договора купли-продажи подарка с вручением его имениннику последний не вправе требовать исполнения данного договора.

Односторонние и взаимные договоры. В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками все договоры делятся на взаимные и односторонние. *Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой — только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне.* Большинство договоров носит взаимный характер. Так,

по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за проданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю. Покупатель, в свою очередь, приобретает право требовать передачи ему проданной вещи и одновременно обязан заплатить продавцу покупную цену. Вместе с тем встречаются и односторонние договоры. Например, односторонним является договор займа, поскольку займодавец наделяется по этому договору правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком. Последний, наоборот, не приобретает никаких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга.

Односторонние договоры необходимо отличать от односторонних сделок. Последние не относятся к договорам, так как для их совершения не требуется соглашения сторон, а достаточно волеизъявления одной стороны.

**Возмездные и безвозмездные договоры.** Указанные договоры различаются в зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ. *Возмездным признается договор, по которому имущество предоставлено одной стороной обуславливает встречное имущество предоставлено от другой стороны. В безвозмездном договоре имущество предоставлено производится только одной стороной без получения встречного имущества предоставлено от другой стороны.* Так, договор купли-продажи — это возмездный договор, который в принципе безвозмездным быть не может. Договор дарения, наоборот, по своей юридической природе — безвозмездный договор, который в принципе не может быть возмездным. Некоторые же договоры могут быть как возмездными, так и безвозмездными. Например, договор поручения может быть и возмездным, если поверенный получает вознаграждение за оказанные услуги, и безвозмездным, если такое вознаграждение не выплачивается (ст. 972 ГК).

Большинство договоров носят возмездный характер, что соответствует природе общественных отношений, регулируемых гражданским правом. По этой же причине п. 3 ст. 423 ГК устанавливает, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

**Свободные и обязательные договоры.** По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. *Свободные — это такие договоры, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон.* Большинство договоров носит свободный характер. Они заключаются по желанию обеих сторон, что вполне соответствует потребностям развития рыночной экономики. Однако в ус-

ловиях экономически развитого общества встречаются и обязательные договоры. Обязанность заключения договора может вытекать из самого нормативного акта. Например, в силу прямого указания закона банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет (п. 2 ст. 846 ГК). Юридическая обязанность заключить договор может вытекать и из административного акта. Так, выдача местной администрацией ордера на жилое помещение обязывает жилищно-эксплуатационную организацию заключить договор социального жилищного найма с тем гражданином, которому выдан ордер.

Среди обязательных договоров особое значение имеют *публичные договоры*. Впервые в нашем законодательстве публичный договор был предусмотрен ст. 426 ГК. В соответствии с указанной статьей публичный договор характеризуется следующими признаками:

1. Обязательным участником публичного договора является коммерческая организация.

2. Указанная коммерческая организация должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг.

3. Данная деятельность должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

4. Предметом договора должно быть осуществление коммерческой организацией деятельности, указанной в пп. 2 и 3.

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков договор не является публичным и рассматривается как свободный договор. Так, если предприятие розничной торговли заключает с гражданином договор купли-продажи канцелярских товаров, которыми торгует это предприятие, то данный договор является публичным. Если же предприятие розничной торговли заключает договор с другим предприятием о продаже последнему излишнего торгового оборудования, то это — свободный договор, поскольку его предметом не является деятельность коммерческой организации по продаже товаров, осуществляемая в отношении каждого, кто к ней обратится.

Практическое значение выделения публичных договоров состоит в том, что к ним применяются правила, отличные от общих норм договорного права. К числу таких специальных правил, применяемых к публичным договорам, относятся следующие:

1. Коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоста-

вить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы. При разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора необходимо учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию<sup>1</sup>.

2. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе по суду требовать заключения с ней этого договора в соответствии с положениями, применяемыми при заключении договора в обязательном порядке (см. § 4 настоящей главы).

3. Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Так, автотранспортное предприятие, осуществляющее перевозку пассажиров, не вправе отказать в перевозке одному из пассажиров только по той причине, что работник этого автотранспортного предприятия обещал своему знакомому оставить для него место в автобусе. Однако такое предпочтение допускается, если это предусмотрено законом или иным правовым актом. Например, в соответствии со ст. 15 Федерального закона «О ветеранах» инвалиды Великой Отечественной войны пользуются преимущественным правом установки по месту их жительства телефонного аппарата<sup>2</sup>.

4. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей. Так, энергоснабжающая организация не может отпускать электроэнергию одним потребителям по одной цене, а другим — по другой. Исключение составляют те потребители, которым льготы по оплате электроэнергии установлены законом или иным правовым актом. Например, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 5 мая 1992 г. № 431 «О мерах по социальной поддержке многодетных семей» многодетным семьям предоставлена скидка в оплате коммунальных услуг не ни-

Пункт 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 168.

же 30%<sup>1</sup>. Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации<sup>2</sup>.

5. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типичные договоры, положения и т.п.).

6. Условия публичного договора, не соответствующие требованиям пп. 4 или 5, ничтожны.

**Взаимосогласованные договоры и договоры присоединения.** Указанные договоры различаются в зависимости от способа их заключения. *При заключении взаимосогласованных договоров их условия устанавливаются всеми сторонами, участвующими в договоре. При заключении же договоров присоединения их условия устанавливаются только одной из сторон.* Другая сторона лишена возможности дополнять или изменять их и может заключить такой договор, только согласившись с этими условиями (присоединившись к этим условиям). В соответствии с п. 1 ст. 428 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Примером договоров присоединения могут служить договоры перевозки, заключаемые железной дорогой с клиентами, договоры проката, договоры бытового подряда и т.д.

Поскольку условия договора присоединения определяются только одной из договаривающихся сторон, необходимо как-то защищать интересы другой стороны, не принимающей участия в определении условий договора. В этих целях п. 2 ст. 428 ГК предоставляет присоединившейся стороне право потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении усло-

Ведомости РФ. 1992. № 19. Ст. 1044.

<sup>1</sup> Пункт 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».



вий договора. Так, если в договоре присоединения установлена ответственность присоединившейся стороны в виде значительной по сумме штрафной неустойки и исключена какая-либо ответственность другой стороны, то присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать либо исключения из договора условий о ее ответственности, либо установления соразмерной ответственности другой стороны. Однако, если сторона присоединилась к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, то предъявленное ею требование о расторжении или изменении договора не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся к договору сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключен договор.

Иные правовые последствия наступают в случаях, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 400 ГК). В этих случаях, когда договор присоединения заключен гражданином и в договоре имеется соглашение об исключении или ограничении ответственности должника — коммерческой организации за нарушение обязательства, такое соглашение является ничтожным<sup>1</sup>.

#### § 4. Заключение договоров

**Общий порядок заключения договоров.** Для того чтобы стороны могли достичь соглашения и тем самым заключить договор, необходимо, по крайней мере, чтобы одна из них сделала предложение о заключении договора, а другая — приняла это предложение. Поэтому заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется *офертой*, а вторая — *акцептом*. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется *оферентом*, а сторона, принимающая предложение, — *акцептантом*. Договор считается заключенным, когда оферент получит акцепт от акцептанта.

Вместе с тем далеко не всякое предложение заключить договор приобретает силу оферты. Предложение, признаваемое офертой, в соответствии со ст. 435 ГК:

- а) должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение лица заключить договор;
- б) должно содержать все существенные условия договора;

<sup>1</sup> Пункт 56 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

в) должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам.

Первое требование обусловлено тем, что без намерения лица заключить договор последний не может быть заключен, даже если это лицо сообщило контрагенту все существенные условия договора. Второе требование вытекает из п. 1 ст. 432 ГК, в соответствии с которым договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Если в предложении заключить договор отсутствует хотя бы одно из существенных условий, он не может быть заключен, даже если вторая сторона и согласится с таким предложением. Наконец, третье требование обусловлено тем, что в момент заключения договора должно сниматься предложение его заключить. В противном случае в отношении одного и того же предмета может быть заключено несколько договоров, из которых реально можно исполнить только один.

При отсутствии любого из указанных выше признаков предложение может рассматриваться только как вызов на оферту (приглашение делать оферту). Так, полученное по почте предложение от торговой фирмы посетить ее магазин и приобрести имеющиеся в наличии товары не является офертой, поскольку в данном предложении отсутствуют существенные условия договора купли-продажи. Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферту (вызов на оферту), если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК).

От вызова на оферту необходимо отличать *публичную оферту*. Под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК). В этом случае предложение заключить договор обращено к любому и каждому. Поэтому первый, кто отзовется на публичную оферту, акцептует ее и тем самым снимает предложение (такси, стоящее на стоянке с включенным зеленым огоньком; автоматы по продаже прохладительных напитков; размещенные на прилавке магазина товары и т.п.)<sup>1</sup>.

*Акцептом* признается согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение, причем не любое согласие, а лишь такое, которое является полным и безоговорочным (п. 1

Следует отметить, что понятие публичной оферты, содержащееся в ст. 437 ГК, не вполне согласуется с тем, как понимается публичная оферта товара в ст. 494 ГК. Более подробно о публичной оферте см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. С. 158—160.

ст. 438 ГК). Если же принципиальное согласие на предложение заключить договор сопровождается какими-либо дополнениями или изменениями условий, содержащихся в оферте, то такое согласие не имеет силы акцепта. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 438 ГК). Следует учитывать, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях для признания указанных действий акцептом достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора), приступило к исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок<sup>1</sup>.

Обладающие необходимыми признаками оферта и акцепт порождают определенные юридические последствия для совершивших их лиц. Юридическое действие оферты зависит от того, получена она ее адресатом или нет. До получения оферты ее адресатом она никак не связывает оферента и он вправе ее отозвать и тем самым снять предложение заключить договор. Если предложение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной (п. 2 ст. 435 ГК). Наоборот, с момента получения оферты ее адресатом она юридически связывает оферента. Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой она была сделана (ст. 436 ГК). Оферент не может в течение этого срока в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте, с другим лицом. В противном случае он будет обязан возместить своему контрагенту все понесенные убытки. Так, если арендодатель, не дожидаясь установленного им в оферте срока, сдал дачу другому лицу, то акцептовавшее в установленный срок эту оферту лицо вправе потребовать от оферента возмещения всех понесенных им расходов, связанных с погрузкой, разгрузкой и транспортировкой перевезенных на дачу и обратно вещей. Однако если в самой оферте было сказано, что оферент оставляет за собой право заключить договор аренды также и с другими лицами, которые

<sup>1</sup> Пункт 58 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

предложат более высокую арендную плату и быстрее отзовутся на сделанное им предложение, акцептовавшее после этого оферту, лицо не имеет права требовать от оферента возмещения понесенных им убытков.

Как и оферта, акцепт связывает акцептанта с того момента, когда он получен оферентом. До получения акцепта оферентом акцептант вправе отозвать акцепт. При этом если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается не полученным (ст. 439 ГК).

Юридическое действие оферты также зависит от того, сделана она с указанием срока для ответа или без указания такового. Если оферта сделана с указанием срока для ответа, то договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока (ст. 440 ГК). Если же оферта сделана без указания срока для ответа, то ее юридическое действие зависит от того, в какой форме она сделана. Когда оферта сделана устно без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте. Если такого акцепта не последовало, то оферент никак не связан сделанным им предложением. Когда же оферта сделана в письменной форме без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, — в течение нормально необходимого для этого времени (ст. 441 ГК). Нормально необходимым считается время, достаточное для пробега данного вида корреспонденции в оба конца, ознакомления с содержанием сделанного предложения и составления ответа на него. В случае прибытия ответа в течение этого периода времени договор считается заключенным.

Если акцепт получен с опозданием, то судьба договора зависит от оферента, который может оставить без внимания опоздание ответа и согласиться с заключением договора либо отказаться от заключения договора ввиду задержки с ответом на его предложение. Если оферент, получивший акцепт с опозданием, немедленно сообщит другой стороне о принятии ее акцепта, полученного с опозданием, договор считается заключенным. Статья 442 ГК предусматривает и тот случай, когда ответ о согласии заключить договор (акцепт) прибыл с опозданием, но из него видно, что он был отправлен своевременно. О прибытии акцепта с опозданием в такой ситуации знает только оферент. Акцептант же, полагая, что ответ получен оферентом своевременно и договор заключен, может приступить к его исполнению и понести соответствующие расходы. В целях предотвращения этих расходов на оферента, не жела-

ющего признать договор заключенным, возлагается обязанность немедленно оповестить другую сторону о получении акцепта с опозданием. В случае неисполнения этой обязанности ответ не признается опоздавшим и стороны считаются связанными договором.

Если ответ о согласии заключить договор дан на иных условиях, чем предложено в оферте, то такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 443 ГК). Стороны в этом случае меняются местами: акцептант становится оферентом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если стороны сами не могут урегулировать разногласия, возникшие при заключении договора, то у них есть возможность прийти к соглашению о передаче возникшего спора на рассмотрение суда (ст. 446 ГК). В этом случае условия договора, по которым стороны не пришли к соглашению, определяются в соответствии с решением суда.

Если адресат вообще никак не отреагировал на предложение заключить договор, то его молчание рассматривается, по общему правилу, как отказ от заключения договора. И только в случаях, прямо предусмотренных законом, обычаями делового оборота или прежними деловыми отношениями сторон, молчание рассматривается как согласие закончить договор (п. 2 ст. 438 ГК).

Важное значение при заключении договоров приобретает вопрос о *времени и месте заключения договора*. К договорным отношениям применяется законодательство, действующее на момент его заключения на той территории, где он был заключен. Соглашение считается состоявшимся в тот момент, когда оферент получил согласие акцептанта. Этот момент и признается временем заключения договора. Иное правило установлено для реальных договоров, для заключения которых необходимо не только соглашение сторон, но и передача имущества. Такие договоры считаются заключенными с момента передачи соответствующего имущества. Наконец, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (ст. 433 ГК). Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или в месте нахождения юридического лица, направившего оферту (ст. 444 ГК).

Большое значение имеет также вопрос о *начале и окончании действия договора*. В соответствии со ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Вместе с тем стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора. Это могут быть фактические отношения, сложившиеся между сторонами. Например, изготовитель продукции отгрузил ее потребителю, нуждающемуся в данной

продукции, а последний принял ее без какой-либо договоренности между ними. В этом случае стороны могут юридически оформить свои отношения путем заключения договора, который распространяет свое действие на уже существующие между ними отношения по поставке продукции. Это может быть и правоотношение, возникшее между сторонами из других юридических фактов и не урегулированное должным образом. Так, если при заключении кредитного договора сроком на один год стороны не оговорили порядок возврата кредита, а должник стал гасить его ежемесячными платежами по  $\frac{1}{12}$  части взятой в кредит суммы, то стороны могут заключить договор, предусматривающий такой порядок погашения кредита как за истекшие, так и на последующие периоды платежей.

По общему правилу, истечение срока договора только тогда прекращает его действие, когда стороны надлежащим образом исполнили все лежащие на них обязанности. Если же не исполнена надлежащим образом хотя бы одна обязанность, вытекающая из договора, то последний не прекращает свое действие и по истечении срока, на который был заключен договор. Так, если договор подряда заключен сроком на один год, то по истечении этого года договор не прекращает свое действие, если подрядчик не завершил предусмотренные договором подряда работы. В таких случаях договор продолжает действовать до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Если такой момент в договоре не определен, то применяются правила об исполнении обязательства с неопределенным сроком.

Вместе с тем законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Так, в договоре простого товарищества стороны могут предусмотреть, что по окончании срока договора прекращаются и обязательства сторон по договору.

Наконец, окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. Так, поставщик отвечает перед покупателем за недостатки поставленного товара и после окончания действия договора поставки.

**Заключение договора в обязательном порядке.** Указанный порядок применяется в тех случаях, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон в силу закона, т.е. при заключении обязательных договоров. При заключении договора в обязательном порядке применяются правила ст. 445 ГК. Заинтересованная в заключении договора сторона, для которой его заключение не является обязательным, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, проект договора (оферту). Сторона, для которой заключение договора является

обязательным, должна в течение 30 дней со дня получения оферты рассмотреть ее и направить другой стороне:

либо извещение об акцепте;

либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора);

либо извещение об отказе от акцепта.

В первом случае договор считается заключенным в момент получения оферентом извещения об акцепте. Во втором случае сторона, получившая извещение об акцепте оферты на иных условиях, вправе либо известить другую сторону о принятии договора в ее редакции, либо передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения или истечения срока для акцепта. Если же сторона, не согласная с протоколом разногласий, в указанные сроки не передаст возникший спор на рассмотрение суда, договор считается незаключенным. В третьем случае, а также в случае неполучения ответа на оферту в установленный срок оферент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Проект договора может направить и сторона, для которой заключение договора обязательно. В таком случае другая сторона, для которой заключение договора не является обязательным, вправе в течение 30 дней направить другой стороне:

либо извещение об акцепте;

либо извещение об отказе от акцепта;

либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора).

В первом случае договор будет заключен на условиях, содержащихся в оферте. Во втором случае, а также в случае неполучения ответа на оферту в установленный срок договор не будет заключен, так как его заключение не является обязательным для акцептанта. В третьем случае сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда, который и определит условия, по которым у сторон имелись разногласия. Если сторона, направившая протокол разногласий, не перенесет возникший спор на рассмотрение суда, договор считается незаключенным.

Указанные выше правила о сроках применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Если сторона, для которой заключение договора является обязательным, необоснованно уклоняется от его заключения, то она должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Так, если коммерческая организация необоснованно уклоняется от заключения публичного договора, то гражданин вправе предъявить иск не только о понуждении заключить договор, но и о возмещении ему понесенных убытков.

**Заключение договора на торгах.** Возможность заключения договора на торгах предусмотрена ст. 447—449 ГК. Этот способ заключения договоров широко применяется, например, при заключении договоров приватизации государственного (муниципального) имущества. *Сущность указанного способа состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выигравшим торги.* Таким способом может быть заключен любой договор, если иное не вытекает из его существа. Так, ясно, что заключение путем проведения торгов договора дарения противоречит природе этого договора. Некоторые же договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов. Так, в соответствии со ст. 16 Закона РФ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» приватизация государственного и муниципального имущества может осуществляться путем его продажи на аукционе или коммерческом конкурсе.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Последняя действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и может выступать от их имени или от своего имени. Так, фонды имущества являются организатором торгов при приватизации государственного и муниципального имущества.

Торги могут проводиться в форме *аукциона* или *конкурса*. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. Так, правом сдачи в аренду нежилых помещений обладают соответствующие комитеты по управлению государственным (муниципальным) имуществом, которые и определяют форму торгов на право



заключения договора аренды нежилого помещения. Комитеты по управлению государственным (муниципальным) имуществом не являются собственниками приватизируемых государственных (муниципальных) предприятий. Однако в силу закона именно они определяют форму торгов при приватизации государственных (муниципальных) предприятий.

В конкурсе или аукционе должно участвовать два или большее число лиц, иначе они теряют смысл. Поэтому п. 5 ст. 447 ГК устанавливает, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

По изложенным выше правилам должны проводиться и публичные торги в порядке исполнения решения суда, если иное не предусмотрено процессуальным законодательством.

Аукционы и конкурсы могут быть как открытыми, так и закрытыми. В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели. Так, в случае проведения конкурса на управление такой известной петербургской гостиницей, как «Астория», организатором конкурса могут быть приглашены только всемирно известные фирмы, специализирующиеся на управлении гостиницами, которым и высылается приглашение принять участие в конкурсе. В таком случае конкурс будет закрытым, что позволяет отстранить от участия в конкурсе те фирмы, которые не имеют должной репутации в области гостиничного бизнеса. В случае же публикации в печати сообщения о проведении конкурса на управление гостиницей «Астория», обращенного ко всем желающим принять участие в конкурсе, последний будет открытым, что позволяет привлечь возможно большее число фирм, предлагающих свои услуги по управлению гостиницей «Астория».

Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. В случае, если предметом торгов является только право на заключение договора (например, право на заключение договора аренды нежилого помещения), в извещении о предстоящих торгах должен быть указан срок, предоставляемый для заключения договора.

По своей юридической природе извещение о проведении торгов является односторонней сделкой, порождающей соответствующие юридические последствия<sup>1</sup>. В частности, между лицом, получившим извещение о проведении торгов, и организатором торгов устанавливается обязательственное правоотношение, в силу которого указанное лицо вправе требовать от организатора торгов принятия и рассмотрения предложения, сделанного лицом, изъявившим желание принять участие в торгах. Вместе с тем в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 448 ГК) организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса — не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов. В случае, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. Организатор же закрытого аукциона или закрытого конкурса вообще не вправе отказаться от его проведения и несет соответствующую ответственность перед лицами, приглашенными для участия в торгах. Если организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса откажется от торгов, он обязан возместить приглашенным участникам реальный ущерб независимо от того, в какое время последовал отказ от торгов.

Определенные обязанности возлагаются не только на организатора торгов, но и на их участников. В частности, участники торгов должны внести задаток в размере, в срок и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Такая обязанность возлагается на участников для того, чтобы отсеять от торгов несерьезных участников гражданского оборота и обеспечить исполнение тех обязательств, которые возникают в результате проведения торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток также возвращается лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При заключении договора с лицом, выиграв-

В литературе высказано мнение, что извещение о проведении торгов (открытых — при отсутствии иного в законе или в извещении) представляет собой оферту, из которой возникает обязанность заключить договор с адресатом (любым отозвавшимся) на проведение торгов, обеспеченный возможностью заявить требование о возмещении причиненных убытков (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. С. 181 — 182). Такая конструкция ставит в трудное положение тех участников, предложения которых уже направлены, но еще не получены организатором торгов. Неправомерный отказ в это время организатора торгов от их проведения лишает этих участников возможности требовать возмещения понесенного ими реального ущерба в силу отсутствия между ними и организатором торгов договорных правоотношений.

шим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательства по заключенному договору.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Если же от подписания протокола уклоняется организатор торгов, он обязан возвратить лицу, выигравшему торги, задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения организатора или победителя торгов от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Заключение некоторых договоров на основе торгов подчиняется специальным правилам, которые не могут противоречить изложенным выше. Так, распоряжением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1376-р утвержден Порядок проведения коммерческого конкурса с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества «Восточная нефтяная компания» (г. Томск)<sup>1</sup>.

В результате проведения торгов между победителем и организатором торгов устанавливается обязательство по заключению соответствующего договора. В рамках этого обязательства победителю торгов принадлежит право требовать заключения с ним договора<sup>2</sup>. Само же обязательство по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг возникает из сложного юридического состава: проведения торгов и заключенного на основе их результатов договора. Поскольку договор в таких случаях заключается на основе проведения торгов, его действительность зависит от действительности проведенных торгов. Если торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, будут признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, недействительным признается и договор, заключенный с лицом, выигравшим торги (ст. 449 ГК). С требованием о признании недей-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 40. Ст. 4612.

<sup>2</sup> Вестник ВАС. 1994. № 2. С. 54.

ствительными результатов конкурса или аукциона могут обращаться в суд не только участники конкурса или аукциона, но и лица, которым было отказано в участии в конкурсе (аукционе). При этом незаконный отказ в участии в конкурсе (аукционе) может служить основанием для признания результатов конкурса (аукциона) недействительными<sup>1</sup>.

### § 5. Изменение и расторжение договора

**Основания изменения и расторжения договора.** Заключенные договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и не должны изменяться. Такое общее правило придает устойчивость гражданскому обороту. Это правило применяется и тогда, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора. В этих случаях условия заключенного договора, по общему правилу п. 2 ст. 422 ГК, сохраняют силу. Тем самым у участников договора создается уверенность в стабильности условий заключенного ими договора, необходимая для нормального развития гражданского оборота.

Вместе с тем может возникнуть и такая ситуация, когда интересы общества требуют изменения условий уже заключенных договоров. На этот случай рассчитано исключение из изложенного выше правила. Во вновь принятом законе может быть установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в соответствии с п. 2 ст. 422 ГК изменить или отменить условие уже заключенного договора может только правовой акт, обладающий юридической силой закона. Иные правовые акты не могут действовать с обратной силой на условия заключенных договоров, как это иногда имело место до введения в действие части первой ГК. Так, в соответствии с п. 2 Указа Президента РФ «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду» от 14 октября 1992 г. № 1230 договоры аренды, заключенные до введения в действие этого Указа, подлежали переоформлению и сохраняли свою силу в части, не противоречащей данному Указу.

Изменение или расторжение договора возможно только по взаимному соглашению сторон. Так, стороны по договору аренды, заключенному на пять лет, могут по соглашению между собой

<sup>1</sup> Вестник ВАС. 1994. № 2. С. 54.

прекратить его действие, не дожидаясь истечения пятилетнего срока. Исключения из этого правила могут быть установлены законом или договором. Например, в соответствии со ст. 87 ЖК договор найма жилого помещения может быть изменен по требованию нанимателей, объединяющихся в одну семью. В соответствии же со ст. 89 ЖК наниматель жилого помещения вправе с согласия членов семьи в любое время расторгнуть договор найма. В договоре об оказании юридических услуг предприниматели могут предусмотреть, что любая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц до расторжения договора.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым или измененным. Решения суда в этих случаях не требуется.

В соответствии с п. 2 ст. 424 ГК изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке. Значение этого правила трудно переоценить в условиях инфляции. Если бы действовало общее правило о невозможности изменения цены в договоре, участники гражданского оборота, подверженного инфляционным процессам, оказались бы в чрезвычайно сложном положении. Им пришлось бы прогнозировать уровень инфляции на момент расчетов по договору, с тем чтобы в момент заключения договора установить разумную цену, что невероятно сложно, а порой и невозможно. В силу этого новый ГК устанавливает правило, допускающее возможность предусмотреть в договоре случаи и условия, при которых возможно изменение цены. Так, при заключении договора подряда стороны могут установить, что обозначенная в договоре цена подлежит изменению пропорционально изменению рыночных цен на оборудование, материалы, и работы. Изменение цены допускается и в случаях, предусмотренных законом или в установленном законом порядке. Так, в соответствии с п. 3 ст. 31 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» установленные Правительством РФ минимальные ставки авторского вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы.

*В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон только по решению суда и только в следующих случаях:*

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора;

3) в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450, 451 ГК).

*Существенным* признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Так, если между акционерным обществом и аудиторской фирмой заключен договор на оказание аудиторских услуг, а после проведенной аудиторской проверки налоговая инспекция обнаружила нарушения в области налогового законодательства, на которые не обратила внимания аудиторская фирма, акционерное общество вправе по суду требовать расторжения договора на оказание аудиторских услуг. К существенным нарушениям договора купли-продажи приватизированного объекта суды относят отказ покупателя от внесения платежа за приобретенный им объект приватизации, а также нарушение условий, на которых объект приватизации приобретен по конкурсу<sup>1</sup>.

*Существенное изменение обстоятельств*, из которых стороны исходили при заключении договора, только в том случае является основанием для изменения или расторжения договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Так, из существа договора страхования вытекает, что он заключен на случай наступления вероятных, но непредвиденных событий, составляющих страховой случай. Поэтому даже если такие события стали возникать в массовом порядке, это не является основанием для расторжения или изменения договора страхования по требованию страховщика. В самом договоре аренды имущества может быть предусмотрено, что он не подлежит изменению или расторжению даже в том случае, если условия пользования арендованным имуществом существенно ухудшились. В остальных случаях существенное изменение обстоятельств является основанием для изменения или расторжения договора.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Так, основанием для изменения договора аренды помещения под гостиницу будет резкое сокращение притока туристов вследст-

Пункт 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

вие изменения экологических условий. В этом случае стороны могут прийти к соглашению об изменении договора аренды, в соответствии с которым арендатору будет предоставлено право сдавать арендованные помещения в субаренду под офисы. Основанием для расторжения договора аренды может послужить землетрясение, в результате которого арендованное помещение получило такие повреждения, при которых оно стало непригодным для использования по назначению и не подлежит восстановлению. В такой ситуации арендодатель и арендатор могут прийти к соглашению о досрочном прекращении договора аренды.

Если же стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, то заинтересованная в расторжении договора сторона вправе потребовать по суду расторжения договора при наличии одновременно следующих условий:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа обязательства не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Если суд выносит решение о расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств, он по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора. Так, в приведенном примере о расторжении договора аренды помещения, арендованного под гостиницу, суд вправе взыскать с арендатора в пользу арендодателя арендную плату, не внесенную за период до землетрясения, или обязать арендодателя вернуть арендатору арендную плату, внесенную за период после землетрясения.

В отличие от расторжения изменение договора в связи с существенными изменениями обстоятельств допускается по решению суда при наличии одновременно тех же самых условий только в исключительных случаях, когда расторжение договора против-

речит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Договор может быть расторгнут или изменен по требованию одной из сторон по решению суда и в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Так, в соответствии со ст. 98 ЖК наймодатель в судебном порядке вправе требовать расторжения договора жилищного найма и выселения нанимателя, если наниматель систематически разрушает или портит жилое помещение.

**Порядок изменения и расторжения договора.** Изменение и расторжение договора, так же как и его заключение, подчиняются определенным правилам. Прежде всего, действия по изменению или расторжению договоров по своей юридической природе являются сделками. Следовательно, к ним применяются общие правила о совершении сделок, в частности правила о форме совершения сделок. Наряду с этим к изменению и расторжению договоров применяются и специальные правила, относящиеся к форме их совершения. В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Так, если договор аренды заключен в письменной форме, то и его изменение или расторжение также должны быть совершены в письменной форме. Если стороны нотариально удостоверили договор аренды, то его изменение или расторжение также должны быть нотариально удостоверены. По своей юридической природе действия сторон по изменению или расторжению договора являются не только сделкой, но и договором, поскольку они представляют собой соглашение лиц, направленное либо на изменение, либо на прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу этого они подчиняются общим правилам о порядке заключения договоров.

Иной порядок изменения или расторжения договора установлен для тех случаев, когда договор изменяется или расторгается не по соглашению сторон, а по требованию одной из них. Если это требование опирается на одно из оснований, изложенных выше, порядок изменения или расторжения договора следующий. Заинтересованная сторона обязана направить другой стороне предложение об изменении или расторжении договора. Другая сторона обязана в срок, указанный в предложении или установленный в законе или в договоре, а при его отсутствии — в 30-дневный срок направить стороне, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора:

- 1) либо извещение о согласии с предложением;
- 2) либо извещение об отказе от предложения;



3) либо извещение о согласии изменить договор на иных условиях.

В первом случае договор считается соответственно измененным или расторгнутым в момент получения извещения о согласии стороной, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора. Во втором случае, а также в случае неполучения ответа в установленный срок, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора, который и разрешит возникший спор. В третьем случае сторона, сделавшая предложение об изменении договора, может согласиться с предложением контрагента. В такой ситуации договор считается измененным на условиях, предложенных контрагентом. Если сторона, сделавшая предложение об изменении договора, не согласится со встречным предложением контрагента, она вправе обратиться в суд с требованием об изменении договора. В этой ситуации условия, подлежащие изменению, будут определяться решением суда.

В п. 2 ст. 452 ГК особо подчеркивается, что требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в 30-дневный срок.

Вместе с тем следует иметь в виду, что нельзя расторгнуть или изменить уже исполненный договор. Дело в том, что договор, так же как и основанное на нем обязательство, прекращается вследствие их надлежащего исполнения (ст. 408 ГК). Поэтому нельзя расторгнуть или изменить то, чего к моменту изменения или расторжения уже не существует. Так, если стороны заключили договор купли-продажи квартиры в установленном законом порядке, а затем исполнили этот договор (продавец передал в собственность покупателя квартиру, а последний заплатил продавцу покупную цену), то в дальнейшем они не могут прийти к соглашению об изменении или расторжении этого договора, поскольку он прекратил свое существование в момент его надлежащего исполнения.

**Последствия изменения и расторжения договора.** В случае изменения договора соответствующим образом меняется и содержание обязательства, основанного на данном договоре. При этом обязательство изменяется в той части, в какой был изменен лежащий в его основе договор. Так, если стороны в договоре поставки согласились с тем, что поставщик вместо товара первого сорта будет поставлять товар второго сорта, то покупателю будет принадлежать право требовать от поставщика поставки товара второго, а не первого сорта. В оставшейся части условия договора (например,

сроки поставки, ассортимент, количество товара, упаковка и т. п.) сохраняются в прежнем виде, а стало быть, в прежнем виде сохраняется соответствующее этим условиям содержание обязательства поставки. При расторжении договора он прекращает свое действие и вместе с этим прекращается и основанное на нем обязательство. С этого момента стороны лишаются принадлежащих им в силу обязательства прав и освобождаются от лежащих на них обязанностей.

Если изменение или расторжение договора произошло по взаимному соглашению сторон, то основанное на нем обязательство соответствующим образом изменяется или прекращается с момента заключения сторонами соглашения об изменении или расторжении договора. Однако иное правило может вытекать из содержания соглашения или характера изменения договора. Так, в приведенном выше примере стороны могут прийти к соглашению о том, что поставка товара второго сорта будет производиться с 1-го числа месяца, следующего за тем, в котором стороны достигли соглашения об изменении договора поставки.

При изменении или расторжении договора в судебном порядке основанное на нем обязательство соответственно изменяется или прекращается с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или расторжении договора.

Поскольку до изменения или расторжения договора последний мог быть в определенной части исполнен сторонами, возникает вопрос о судьбе того, что уже было исполнено до изменения или расторжения договора. По общему правилу, стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора. Так, если стороны по договору аренды пришли к соглашению о том, что со следующего месяца величина месячной арендной платы снижается на 10%, то арендатор не вправе требовать с арендодателя возврата 10% от тех сумм арендной платы, которые были внесены до момента изменения договора аренды. Вместе с тем иное правило может быть предусмотрено законом или соглашением сторон. Так, в приведенном примере стороны могут условиться, что излишне выплаченная до момента изменения договора арендная плата подлежит возврату арендатору.

Если договор был изменен или расторгнут вследствие существенного нарушения его условий одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

## Глава 26. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

### § 1. Понятие и принципы исполнения обязательств

**Понятие исполнения.** Обязательства заключаются для того, чтобы привести к определенному результату, например получить, изготовить или отремонтировать какую-либо вещь, что достигается реализацией должником и кредитором прав и обязанностей, составляющих содержание обязательства. Как уже говорилось, содержание обязательства составляет совершение определенных действий либо воздержание от действий. Между тем исполнение обязательства может осуществляться именно путем активных действий, таких, как передача имущества, выполнение работы, уплата денег, совершение иных имущественных предоставлений. Собственно воздержание от действий не составляет автономной обязанности должника, а лишь дополняет обязанности по совершению активных действий.

Действия, которые подлежат исполнению, различны и зависят от конкретного содержания обязательственного отношения. Поскольку законом предусмотрена возможность возникновения обязательств, не только прямо предусмотренных законом, но и иных, не противоречащих общим началам и смыслу гражданского законодательства, перечень обязанностей должника в законе не является исчерпывающим. В законе названы лишь наиболее часто встречающиеся действия должника: передача имущества, уплата денег, выполнение работы. Несмотря на многообразие различных действий, совершаемых должником, их осуществление подчиняется общим правилам. Общие правила исполнения обязательств именуется принципами исполнения обязательств.

**Принципы исполнения.** Действующее гражданское законодательство предусматривает два принципа исполнения обязательств: принцип надлежащего исполнения и принцип реального исполнения.

*Принцип надлежащего исполнения*, предусмотренный ст. 309 ГК, устанавливает, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями». Принцип надлежащего исполнения предполагает, что обязательство должно быть исполнено надлежащими субъектами, в надлежащем месте, в надлежащее время, надлежащим предметом и надлежащим образом.

*Принцип реального исполнения* сформулирован в ст. 396 ГК и в качестве общего правила предписывает обязательность исполнения обязательства в натуре, т.е. совершение должником именно того действия, которое составляет содержание обязательства без замены этого действия денежным эквивалентом в виде возмещения убытков и уплаты неустойки.

В то же время действие принципа реального исполнения обязательства в ст. 396 ГК сужено. Если уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором, то на случай неисполнения обязательства сформулировано иное правило: возмещение убытков и уплата неустойки за неисполнение обязательства освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Оба принципа имеют диспозитивный характер, поскольку нормы, в которых они воплощены, предоставляют сторонам право сформулировать правила иные, чем установленные законом. Так, в ст. 309 ГК предусмотрено, что стороны прежде всего должны руководствоваться условиями обязательства, определяемыми сторонами, и сущностью самого обязательства, а также требованиями закона и иных правовых актов. Статья 396 ГК предусматривает оговорку «если иное не предусмотрено законом или договором». Роль общих принципов исполнения обязательств проявляется в тех случаях, когда стороны не устанавливают специальных правил исполнения, которые, разумеется, указанным принципам не должны противоречить.

Соотношение принципов надлежащего и реального исполнения обязательства не может быть определено как субординационное. Оба принципа имеют самостоятельное значение, и ни один не является доминирующим по отношению к другому. Скорее, можно говорить об их взаимообусловленности. Так, невозможно представить надлежащее исполнение обязательства, если оно не исполнено в натуре. С другой стороны, реальное исполнение не может быть ненадлежащим, ибо пока обязательство развивается нормально, без нарушений, реальное исполнение предполагает и его надлежащее исполнение. Роль принципа реального исполнения проявляется в полной мере в случае ненадлежащего исполнения, когда обязанность исполнить обязательство в натуре не связывается с выплатой денежной компенсации (убытков или неустойки). Исключением из этого правила является соглашение об отступном (ст. 409 ГК). В условиях рыночной экономики уплата денежной компенсации, как правило, позволяет стороне приобрести требуемое имущество, работы, услуги в другом месте, у иного изготовителя. Кроме того, вследствие просрочки исполнения кре-

дитор может утратить интерес в исполнении обязательства. Например, если к сроку не сшито свадебное платье, едва ли для заказчика имеет смысл добиваться исполнения обязательства в натуре после регистрации брака. Таким образом, принцип реального исполнения сохраняет свое значение в качестве общего правила, которое может быть изменено соглашением сторон либо включением в договор условия об отступном (п. 3 ст. 396 ГК).

Законом предусмотрены отдельные случаи принудительного исполнения обязательства в натуре. Например, неисполнение обязанности передать индивидуально-определенную вещь предоставляет кредитору право требовать отобрания этой вещи и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях (ст. 398 ГК). Однако неисполнение обязанности выполнить определенную работу предполагает уже не требование об исполнении в натуре, а уплату денежной компенсации за исполнение работы либо самим кредитором, либо по его поручению третьим лицом (ст. 397 ГК). Различный подход законодателя к принудительному исполнению обязательства в натуре обусловлен самой природой обязательственных отношений. Невозможно обязать должника принудительно совершить какое-либо действие, если он не желает этого делать. Единственное, что может его понудить к совершению требуемого действия,— имущественная санкция, т.е. фактически замена исполнения обязательства в натуре денежной компенсацией. Следовательно, принцип реального исполнения имеет непосредственное проявление лишь в обязательствах по передаче индивидуально-определенных вещей, в иных же обязательствах исполнение в натуре совпадает с принципом надлежащего исполнения.

С точки зрения правовой природы исполнение обязательства является правомерным волевым действием, которое влечет прекращение обязанности должника. Следовательно, можно утверждать, что исполнение обязательства является сделкой. О.А. Красавчиков придерживался иного взгляда. По его мнению, исполнение не является сделкой, поскольку правовые последствия наступают независимо от того, было действие направлено на достижение этих последствий или нет<sup>1</sup>. Представляется, однако, что должник, совершая предусмотренное обязательством действие, стремится освободить себя от лежащей на нем обязанности. Кроме того, исполнение обязательства представляет собой именно тот результат, к которому стороны стремились, достижение этого результата является целью сторон обязательства. Поскольку исполнение является сделкой, то к исполнению обязательства применя-

См.: Советское гражданское право. В 2-х т. / Под ред. О.Л. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 471.

ются общие требования к совершению сделок. Исключение составляет правило о форме сделок. В соответствии с п. 3 ст. 159 ГК сделки во исполнение письменного договора по соглашению сторон могут совершаться устно.

Исполнение обычно не сводится к совершению какого-либо одного действия. Так, выполнение работы состоит из нескольких последовательно совершаемых действий, которые представляют собой определенный процесс. Подчас этот процесс обусловлен действиями контрагента, например во взаимных обязательствах. В этом случае говорят о *встречном исполнении обязательства* (ст. 328 ГК). Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением обязательств другой стороной. Так, передача имущества по договору купли-продажи обусловлена уплатой покупной цены и наоборот. Закон предоставляет стороне, совершающей встречное исполнение, приостановить исполнение либо отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков, если обусловленное договором исполнение другой стороной не предоставлено либо имеются обстоятельства, свидетельствующие о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок.

Нормы закона содержат правила, относящиеся к совершению, как правило, какого-то одного действия, однако такие обязательства встречаются довольно редко. Обычно обязательства имеют сложное содержание, предполагающее совершение для исполнения обязательства нескольких действий. При сложном характере взаимных обязательств имеет значение, погашается ли исполнением отдельной части обязательства соответствующая обязанность должника и корреспондирующее ей право кредитора. Представляется, что взаимообусловленность каких-либо условий обязательства вполне допускает возможность погашения части обязательства. Например, при совершении покупателем по договору купли-продажи действия по уплате продавцу покупной цены обязанность покупателя прекращается. На его стороне остается только право требовать передачи ему вещи и его собственная обязанность принять вещь. Все права и обязанности, относящиеся к уплате цены, исчерпаны.

## § 2. Субъекты исполнения обязательств

**Множественность лиц в обязательстве.** Стороны в обязательстве — кредитор и должник — могут быть представлены как одним лицом, так и несколькими лицами (п. 1 ст. 308 ГК). В тех случаях, когда стороны в обязательстве представлены не одним лицом, а двумя или более, говорят о множественности лиц в обязательстве. При этом множественность лиц может иметь место как на од-

ной стороне, так и на каждой из сторон обязательства. Соответственно этому принято различать активную, пассивную и смешанную множественность лиц в обязательстве.

*Активная множественность* имеет место в случае, если на стороне кредитора участвует несколько лиц при одном должнике. Активная множественность характеризуется тем, что несколько субъектов гражданского права имеют право требовать от должника совершения действия, предусмотренного обязательством. Так, если два гражданина приобрели на праве общей собственности жилой дом, то в части требования к должнику о передаче дома имеет место обязательство с активной множественностью.

Если множественность лиц существует на стороне должника, а на стороне кредитора участвует только одно лицо, говорят о *пассивной множественности*. В этом случае кредитор вправе требовать исполнения от всех содолжников, участвующих в обязательстве. Например, при причинении вреда совместно несколькими лицами кредитор вправе требовать исполнения от всех сопричинителей.

При участии в обязательстве одновременно нескольких должников и кредиторов имеет место *смешанная множественность*. Смешанная множественность может возникать как при множественности участников на одной стороне обязательства, если обязательство взаимное, так и при участии нескольких кредиторов и нескольких должников в односторонних обязательствах. Так, при продаже автомобиля, принадлежащего гражданам на праве общей собственности, одному покупателю существует смешанная множественность, поскольку продавцы выступают и как кредиторы (активная множественность) в отношении права требовать уплаты покупной цены, и как должники (пассивная множественность) в отношении обязанности передать автомобиль в собственность покупателя.

Множественность лиц предполагает право для другой стороны в обязательстве обращаться с требованием либо производить исполнение нескольким лицам одновременно, однако права и обязанности лиц, участвующих в таком обязательстве, различаются по объему прав и обязанностей, принадлежащих каждому участнику. В соответствии с объемом прав и обязанностей различают обязательства долевые, солидарные и субсидиарные.

**Долевые, солидарные и субсидиарные обязательства.** *Долевая* множественность означает, что каждый из участников обладает правами и несет обязанности в обязательстве лишь в пределах определенной доли. Так, при активной долевой множественности каждый из кредиторов вправе требовать от должника исполнения лишь в пределах доли, принадлежащей соответствующему кредитору. Пассивная долевая множественность дает право кредитору требовать от каждого из содолжников исполнения только в части доли, приходящейся на каждого из содолжников. При этом долж-

ник, исполнивший обязательство в своей доле, выбывает из обязательства, и для него обязательство считается исполненным. Для остальных же должников обязательство продолжает действовать до исполнения ими своих обязанностей. Статья 321 ГК определяет долевую множественность в качестве общего правила, если иное не предусмотрено законом или договором.

*Солитарные* обязательства возникают только в случаях, специально предусмотренных законом или договором. Так, при неделимости предмета обязательства, при совместном причинении вреда, а также при осуществлении предпринимательской деятельности возникает солидарное обязательство (ст. 322 ГК).

Обратим внимание на то, что если обязательство с множественностью лиц — независимо от того, идет ли речь о пассивной, активной или смешанной множественности, — связано с предпринимательской деятельностью, то общее правило о соотношении долевых и солидарных обязательств перевернуто: обязательство является солидарным, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное (ср. ст. 321 и 322 ГК).

Солитарное активное обязательство предоставляет любому из кредиторов право требовать от должника исполнения в полном объеме. Если ни один из кредиторов не потребовал исполнения, должник вправе произвести исполнение любому из солидарных кредиторов по своему усмотрению. Должник, исполнивший обязательство полностью одному из солидарных кредиторов, считается исполнившим обязательство. Остальные кредиторы должны обращаться для получения своей части исполнения к кредитору, принявшему исполнение от должника (ст. 326 ГК).

Пассивное солидарное обязательство предоставляет кредитору право требовать исполнения от любого из содолжников в полном объеме либо от всех должников совместно. Если исполнение, предоставленное одним из должников, окажется неполным, кредитор вправе требовать недополученное с остальных должников. Обязательство считается исполненным только в случае полного его исполнения. Должник, исполнивший обязательство в какой-либо части, продолжает считаться обязанным до полного исполнения обязательства перед кредитором (ст. 323 ГК).

Если какой-либо из солидарных должников полностью исполнил обязательство перед кредитором, то обязанность остальных должников перед кредитором прекращается. Исполнивший обязательство должник имеет право регрессного (обратного) требования к остальным должникам в равных долях. Таким образом, солидарное требование существует лишь у кредитора, а исполнивший обязательство должник имеет регрессное требование, основанное на долевой множественности. Исключением является правило о том, что если один из содолжников не возмещает ис-



полнившему солидарную обязанность долю, то неуплаченная доля распределяется в равных долях на всех содолжников, включая и самого должника, исполнившего солидарную обязанность (ст. 325 ГК).

В солидарных обязательствах должник не вправе выдвигать против кредитора возражения, основанные на отношениях других должников с кредитором (при пассивной множественности) или должника с другими кредиторами (при активной множественности), в которых данный должник не участвует (ст. 324, п. 2 ст. 326 ГК).

*Субсидиарные* обязательства бывают только при пассивной множественности. Особенность таких обязательств в особом характере отношений основного и субсидиарного должника, а также в очередности исполнения обязательства перед кредитором (ст. 389 ГК). Субсидиарный должник исполняет обязательство только в той части, которая не исполнена основным должником. Кредитор в первую очередь обязан предъявить требование об исполнении основному должнику. При недостаточности средств погашение оставшейся части кредитор вправе требовать с субсидиарного должника. Субсидиарные обязательства возникают как в силу закона, так и из договора. Так, субсидиарной может быть ответственность поручителя, если это предусмотрено законом или договором (ст. 363 ГК).

Особый характер отношений субсидиарных должников заключается в том, что субсидиарный должник, исполнивший обязательство за основного должника, как правило, не имеет регрессного требования к основному должнику.

**Перепоручение и передросовка исполнения.** Исполнение обязательства должно быть произведено надлежащим должником и надлежащему кредитору. Это правило знает несколько исключений, в соответствии с которыми вместо должника или кредитора в исполнении или принятии исполнения может принимать участие третье лицо, т. е. сторона, не являющаяся участником данного обязательственного отношения. Участие третьих лиц в обязательстве может иметь место в случае перепоручения (возложения) исполнения и передросовки исполнения.

*Перепоручение (возложение) исполнения* означает, что должник возложил совершение действий, направленных на исполнение обязательства, на третье лицо (ст. 313 ГК). При этом третье лицо не становится стороной в обязательстве, поскольку оно по отношению к кредитору выполняет только фактические действия, например передает имущество, платит деньги, выполняет работу и т.д. Должник, не выходя из обязательства, отвечает перед кредитором за исполнение так, как если бы исполнение осуществлялось им лично. Таким образом, должник отвечает перед кредитором за действия третьего лица (ст. 403 ГК). Например, при заклю-

чении договора на поставку товаров обязанность по доставке продукции может быть возложена на транспортную организацию. Кредитор при нарушении исполнения будет адресовать все свои претензии не к транспортной организации, фактически осуществлявшей доставку, а к поставщику.

При возложении исполнения происходит фактическая замена должника, что не всегда желательно для кредитора, поскольку личные качества исполнителя также могут представлять для кредитора интерес. Однако в силу закона кредитор не вправе отказаться от исполнения, предложенного за должника третьим лицом (ст. 313 ГК), кроме случаев, когда из закона, иных правовых актов, условий или существа обязательства не вытекает обязанность должника лично исполнить обязательство. Например, если издательство заказало писателю написание книги или театр заключил договор с артистом об исполнении определенной роли, то в этих и им подобных случаях личность исполнителя имеет решающее значение, в связи с чем перепоручение исполнения невозможно в силу существа и условий обязательства.

Третье лицо должно быть осведомлено об условиях и содержании обязательства, которое ему предстоит исполнить. Если возложение осуществляется по указанию должника, все условия заключенного обязательства сообщаются третьему лицу должником. Однако иногда третье лицо может предложить кредитору исполнение, не спрашивая согласия должника и даже не ставя его об этом в известность. Так, если третье лицо опасается утратить свои права на имущество должника (право залога или аренды) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, третье лицо вправе без согласия должника за свой счет удовлетворить требование кредитора. В этом случае на третье лицо переходят все права кредитора по обязательству, т. е. имеет место перемена лиц в обязательстве (п. 2 ст. 313 ГК).

*Переадресовка исполнения* означает, что должник имеет право исполнить обязательство либо кредитору, либо лицу, прямо указанному кредитором. Никто не вправе требовать исполнения в свою пользу, не имея полномочий от кредитора. Если же должник произведет исполнение лицу, которого он в силу каких-либо обстоятельств считал уполномоченным кредитором на принятие исполнения, то ответственность за исполнение обязательства надлежащему лицу полностью лежит на должнике. В целях защиты интересов должника при переадресовке исполнения закон предоставляет должнику право требовать предъявления доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом (ст. 312 ГК). Так, по договору займа кредитор вправе указать третье лицо, в пользу которого должник должен произвести исполнение, т. е. передать денеж-

ную сумму лицу, которому кредитор, в свою очередь, желает передать какую-либо сумму.

На практике довольно часто случается совпадение переадресовки и перепоручения исполнения, например, когда кредитор по одному обязательству является должником по другому. В случае возложения им по первому обязательству на должника обязанности произвести исполнение третьему лицу одновременно будет иметь место и перепоручение исполнения во втором обязательстве, где он, кредитор, является уже должником.

Ответственность за действия третьих лиц несет должник, кроме случаев, когда законом установлено, что ответственность несет само третье лицо, являющееся непосредственным исполнителем (ст. 403 ГК).

**Перемена лиц в обязательстве.** В отличие от участия третьих лиц в исполнении обязательства, где кредитор и должник не выбывают из обязательства, возможны случаи, когда происходит замена кредитора или должника. Такие ситуации именуется переменной лиц в обязательстве. *Замена кредитора* в порядке сингулярного (частичного) правопреемства происходит путем заключения кредитором соглашения (сделки) с третьим лицом об уступке принадлежащего кредитору права требования или на основании закона. В силу закона уступка права требования может иметь место в случаях, предусмотренных ст. 387 ГК: в результате универсального правопреемства, например при реорганизации юридического лица или наследственном правопреемстве; по решению суда о переводе права кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом (например, при реализации одним из собственников права преимущественной покупки, вследствие чего он заступает на место прежнего покупателя); вследствие исполнения обязательства должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству; при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая<sup>1</sup>, а также в иных случаях, предусмотренных законом<sup>2</sup>. Следовательно, перечень оснований уступки права требования в силу закона не является исчерпывающим.

Суброгация является одним из частных случаев перехода прав кредитора по обязательству к другому лицу. Этим она отличается от регресса, при котором кредитор в регрессном обязательстве (регредиент) выступает как должник в основном обязательстве.

Например, в главе 43 ГК предусмотрен частный случай замены кредитора по денежному обязательству — договор финансирования под уступку денежного требования. Подробно этот договор рассмотрен в главе 39 настоящего учебника.

Замена кредитора называется *уступкой права требования, или цессией*. Кредитор, передающий свое право требования, называется *цедентом*, а принимающий право требования (новый кредитор) — *цессионарием*. Например, торговая фирма имеет задолженность по кредиту перед банком, а коммерческая компания приобретает у банка задолженность торговой фирмы, т.е. принимает право требовать исполнения от торговой фирмы в свою пользу. В этом случае передача банком коммерческой компании права требовать исполнения будет цессией, банк — цедентом, а коммерческая компания — цессионарием.

*Цессия — это соглашение между кредитором по обязательству, с одной стороны, и третьим лицом, с другой стороны, о передаче принадлежащего кредитору права.* Уступка права представляет собой сделку, правовым результатом которой является переход права требования от кредитора к третьему лицу. Цессия есть каузальная и, как правило, двусторонняя сделка. ГК не содержит никаких указаний о возмездности или безвозмездности соглашения о передаче права требования. Цессия, совершаемая за плату, может рассматриваться как разновидность договора купли-продажи<sup>1</sup>, а безвозмездная уступка права — как дарение. Не следует, однако, сводить соглашение об уступке права требования к каким-либо строго определенным разновидностям договоров, предусмотренных ГК, возможны и такие соглашения, которые в них не укладываются.

Согласие должника на уступку права требования не требуется, поскольку личность кредитора, по общему правилу, не может оказывать какого-либо влияния на исполнение должником обязательства. Однако вполне можно представить обязательства, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника. В таком случае для уступки права требования необходимо получить согласие должника (п. 2 ст. 388 ГК). Цессия, для которой согласие должника обязательно, является трехсторонней сделкой.

Должника при всех обстоятельствах следует поставить в известность о состоявшейся уступке права требования, в противном случае исполнение, произведенное должником первоначальному кредитору (цеденту), должно считаться надлежащим исполнением и должник, исполнивший обязательство первоначальному кредитору, освобождается от исполнения обязательства перед новым кредитором, т.е. цессионарием (ст. 382 ГК).

Права, неразрывно связанные с личностью кредитора, не могут быть переданы третьим лицам. Особо закон упоминает такие

права, как требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, которые в силу личного характера не могут быть переданы в порядке уступки права требования (ст. 383 ГК).

Уступка права требования означает только замену кредитора в обязательстве, никаких изменений в объеме прав и обязанностей сторон при уступке права не происходит. Цессионарий приобретает права в том же объеме и на тех условиях, которые имел первоначальный кредитор на момент заключения соглашения об уступке права требования (ст. 384 ГК). Например, если цедент имел право требовать не только возврата определенной денежной суммы, но и процентов за пользование чужими средствами за какой-либо период, то при уступке права требования цессионарий также будет иметь право взыскать и сумму долга, и проценты за весь период до момента цессии. Равным образом и должник имеет право предъявлять новому кредитору все те претензии, которые он имел к первоначальному кредитору на момент уведомления должника об уступке прав (ст. 386 ГК). Эта норма также основана на неизменности содержания обязательства при цессии. Поэтому если должник имел какие-либо претензии до уступки прав, то эти претензии могут быть предъявлены и после состоявшейся уступки прав и уведомления об этом должника. Новый кредитор не вправе отклонять претензии должника, ссылаясь на то, что он на тот момент еще не участвовал в обязательстве.

Результатом уступки права требования является замена кредитора в обязательстве. Законодатель специально подчеркивает, что в порядке цессии передается лишь право, принадлежащее кредитору на основании обязательства (п. 1 ст. 382 ГК)<sup>1</sup>. Однако обязательства неоднородны. Если обязательство простое, т.е. содержит только одно право требования и корреспондирующую ему обязанность, как, например, при безвозмездном пользовании имуществом (ссуде), то решение вопроса о возможности замены кредитора не вызывает затруднений. Однако обязательства могут содержать несколько прав требования, каждое из которых может представлять и самостоятельный интерес, например, лизингополучатель вправе определить продавца имущества, требовать передачи приобретенного по его указанию имущества и т.д. Возможна ли уступка права требования, если содержание обязательства не исчерпывается лишь одним правом требования? Ответ на этот вопрос законодателем оставлен открытым. Буквальный смысл п. 1 ст. 382 ГК, казалось бы, дает утвердительный ответ. Действительно, в законе говорится именно о «праве (требовании), принадлежащем

Передача иных прав может осуществляться, например, по договору купли-продажи.

кредитору на основании обязательства», никаких иных условий не установлено. Выходит, таким образом, что кредитор вправе передать любое право, возникшее у него на основании обязательства. Например, право на выбор продавца имущества по лизингу уступить одному лицу, а право требования передачи имущества в лизинг — другому. Иными словами, осуществить своего рода дробление прав требования. Еще одним внешним подтверждением возможности такой уступки права требования является факторинг — договор финансирования под уступку денежного требования (ст. 824 ГК). Однако, как уже отмечалось, уступка права требования влечет только одно изменение обязательства: замену кредитора. Само обязательство при этом не может трансформироваться в несколько самостоятельных обязательств независимо от того, является ли оно простым или сложным<sup>1</sup>. Цессионарий вступает в уже существующее обязательственное отношение. Если допустить возможность частичной уступки права требования, то результатом цессии явится не только замена кредитора, но и прекращение первоначального обязательства путем новации его в несколько новых обязательственных отношений. Но таких последствий закон для цессии не предусматривает. Следовательно, передача части прав, принадлежащих кредитору на основании обязательства, недопустима.

Уступка права требования должна быть совершена в определенной законом форме. Правило закона устанавливает, что уступка может быть совершена только в той форме, которая установлена для совершения сделки, права по которой уступаются. Так, если уступаются права по сделке, требующей простой письменной формы, уступка права должна быть также совершена в простой письменной форме, если законом установлено требование о государственной регистрации сделки, то уступка также требует государственной регистрации (ст. 389 ГК). Специальное правило предусмотрено для уступки прав, содержащихся в ордерных ценных бумагах. Форма уступки прав по ордерным ценным бумагам установлена в виде индоссамента, т.е. передаточной надписи, совершаемой на самой ценной бумаге в соответствии с правилами п.3 ст. 146 ГК. Соблюдение формы уступки права требования служит еще и доказательственной цели, поскольку должник не обязан ис-

Именно это обстоятельство упускал из виду Д. И. Мейер, утверждая, что в подобных случаях «лицо может выбывать из обязательства не вполне, а только по отношению к той части, которая передана другому лицу; но по отношению к этой части между лицами, участвующими в обязательстве, возникают точно такие же юридические отношения, какие предоставляются при уступке полного права по обязательству или при полном переводе долга». См.: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2-х ч. М., 1997. Ч. 2. С. 125.

полнять обязательство любому лицу, объявившему себя новым кредитором. Должник имеет право потребовать от нового кредитора представления доказательств, свидетельствующих о переходе всех прав на нового кредитора. Выбывающий из обязательства кредитор обязан передать новому кредитору все документы, удостоверяющие право требования и сообщить другие сведения, имеющие значение для осуществления требования (ст. 385 ГК).

Кредитор, уступающий право требования, не может нести обязанность перед новым кредитором за неисполнение обязательства должником, ибо он передает то требование, которым обладает сам. Однако цедент несет ответственность за действительность передаваемого требования. Например, если произошла уступка права требования, а впоследствии выяснилось, что требование признано судом недействительным, цессионарий вправе предъявить цеденту требование о возмещении убытков и расторжении сделки по уступке права требования. Цедент не будет отвечать, если он передал действительное право требования, но в силу неисполнения обязательства должником новый кредитор не может реализовать свое право требования. Исключением является принятие на себя цедентом поручительства за должника перед новым кредитором (ст. 390 ГК). Цедент может принять такое ручательство добровольно по особому соглашению либо обязываться к этому в силу закона. Так, при уступке прав по ордерной ценной бумаге, совершаемой путем индоссамента, индоссант в силу закона несет ответственность не только за действительность передаваемого права, но и за его исполнение (п. 3 ст. 146 ГК).

*Перевод долга* представляет собой замену должника в обязательстве. Поскольку личность должника имеет для кредитора важное значение, то замена должника осуществляется только с согласия кредитора. Если при переводе долга согласие кредитора не испрашивалось либо был получен отрицательный ответ, то перевод долга невозможен, а состоявшийся признается ничтожным, т.е. не имеющим юридической силы. Форма перевода долга подчиняется тем же правилам, что и уступка права требования. Перевод долга должен быть совершен в той же форме, которая требовалась для совершения сделки, обязанность по исполнению которой передается (ст. 391 ГК).

Как и при уступке требования, новый должник вправе выдвигать против кредитора возражения, которые имел к кредитору первоначальный должник (ст. 392 ГК). Например, если со стороны кредитора имела место какая-либо задержка до перевода долга, то новый должник вправе ссылаться на это обстоятельство в обоснование необходимости увеличения срока исполнения. Должник, выбывая из обязательства, не несет перед кредитором никакой ответственности за неисполнение обязательства новым должником.

Его ответственность ограничена выбором своего заместителя, кредитор же, давая согласие на замену должника, должен сам решать вопрос об исполнимости новым должником обязательства.

Во взаимных обязательствах перемена лиц означает и уступку права требования, и перевод долга одновременно. Поскольку субъект во взаимном обязательстве выступает как кредитором, так и должником, то для его замены необходимо соблюсти условия, относящиеся как к уступке права требования, так и к переводу долга. Положения закона, касающиеся формы одновременной уступки права требования и перевода долга, едины, поскольку в п. 2 ст. 391 ГК, предусматривающем форму перевода долга, есть прямая отсылка к пп. 1 и 2 ст. 389 ГК, содержащим указания о форме уступки права требования. Таким образом, кредитору при уступке права требования по взаимному обязательству необходимо получить согласие должника, для того чтобы состоялся одновременный перевод долга. Может ли быть действительной уступка права требования по взаимному обязательству, если не было получено согласие должника на перевод кредитором долга? Разумеется, нет. Невозможно разделить обязательство и уступить только права, сохранив за собой обязанности. Как уже отмечалось, только в том случае, когда лежащая на кредиторе уже как на должнике обязанность по взаимному обязательству погашена надлежащим ее исполнением и все иные обязанности прекратились, т.е. взаимное обязательство стало односторонним, возможна уступка права требования без ее осложнения переводом долга.

### § 3. Предмет исполнения

**Понятие предмета исполнения.** Предметом исполнения обязательства называют ту вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору. Чтобы обязательство считалось надлежаще исполненным, должник обязан передать именно тот предмет, который был предусмотрен. Требования к предмету определяются в соответствии с условиями договора, требованиями закона, а при их отсутствии — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями. Так, качество вещи должно удовлетворять условиям договора, а если для данной вещи существуют ГОСТы или ТУ, то зафиксированным в них требованиям, если иное не оговорено договором. Ссылка на обычно предъявляемые требования означает, что предмет исполнения должен быть пригоден для использования в тех целях, для которых он предназначен.

**Предмет исполнения денежных обязательств.** Закон предусматривает специальные требования в отношении исполнения денежных обязательств.



Денежные обязательства должны соответствовать законодательству РФ о валютном регулировании, в соответствии с которым все денежные обязательства должны быть выражены в валюте Российской Федерации — рублях (п. 1 ст. 317 ГК).

Допускается определение суммы денежного обязательства не в рублях, а в иностранной валюте или условных денежных единицах (например, ЭКЮ) при условии, что расчеты по обязательству будут произведены в рублях по официальному курсу Центрального банка России на день платежа либо иному курсу или дате, установленной законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 317 ГК). Следовательно, стороны вправе предусмотреть в договоре обязанность по уплате суммы в иностранной валюте, однако исполнить обязательство должны не в иностранной валюте, а в российских рублях. Иностранная валюта или условные денежные единицы, использованные в договоре, должны котироваться Центральным банком России либо иметь возможность для котировки через другие валюты.

Использование на территории России иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте допускается только в случаях, предусмотренных законом о валютном регулировании и валютном контроле и в порядке, установленном Центральным банком России. Операции с наличной иностранной валютой могут осуществлять только специально уполномоченные банки и только операции по обмену иностранной валюты на рубли и наоборот.

Исполнение денежных обязательств в условиях инфляции требует постоянной корректировки сумм, выплачиваемых на протяжении определенного периода. Для договоров между юридическими лицами либо предпринимательских договоров возможность учета инфляции закладывается непосредственно в самом договоре. Для гражданина, получающего денежные суммы непосредственно на свое содержание, например при причинении вреда жизни или здоровью, по договору пожизненного содержания и в иных случаях, законом установлено специальное правило: подлежащая уплате сумма пропорционально увеличивается с увеличением установленного законом минимального размера оплаты труда. Таким образом, для гражданина, в пользу которого по решению суда взыскивалась твердая денежная сумма на его содержание, нет необходимости обращаться в суд для пересчета суммы взыскания средств на его содержание. Увеличение сумм производится автоматически в силу ст. 318 ГК.

Денежные обязательства, как правило, включают в себя условия об уплате процентов. Кроме того, если обязательство не исполняется добровольно, у кредитора возникают издержки по получению исполнения, что влечет увеличение суммы, причитающейся ко

взысканию с должника. При недостаточности у должника средств для погашения всех требований кредитора необходимо установить очередность, т.е. определить, какие требования погашаются в первую очередь, какие во вторую и т.д. Статья 319 ГК устанавливает, что в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения, во вторую — проценты, а затем — сумма основного долга. Это правило применяется, поскольку оно не изменено соглашением сторон, т.е. имеет диспозитивный характер, и стороны вправе установить в договоре иной порядок погашения долга.

**Предмет исполнения в альтернативных обязательствах.** Кроме денежных обязательств специальные правила исполнения установлены для альтернативных обязательств. *Альтернативными* признаются обязательства, в которых существует не один, а несколько предметов, причем передача любого из указанных предметов является надлежащим исполнением. Например, гражданин договаривается со своим знакомым о покупке у него костюма, не указывая, какого конкретно, поскольку все имеющиеся костюмы примерно равного качества и подходят кредитору по размеру. Таким образом, предметом будут являться все костюмы, предложенные к продаже, однако передан должен быть только один костюм, который необходимо выбрать. В соответствии со ст. 320 ГК право выбора в таких случаях принадлежит должнику. Действительно, если бы общее правило предоставляло право выбора кредитору, необходимо было бы признать, что между сторонами еще нет обязательства, ибо должник не знает, что именно подлежит исполнению, а кредитор еще не выбрал то, что он будет требовать. Однако законом или условиями обязательства может быть предусмотрено право именно кредитора требовать совершения какого-либо из нескольких действий по своему выбору. Например, гражданин, выигравший в лотерею какой-либо вещевой приз, вправе получить эту вещь либо ее стоимость.

Следует отличать альтернативные обязательства от обязательств по передаче вещей, определенных родовыми признаками. В последнем случае у должника нет необходимости выбирать предмет исполнения, поскольку он определен родовыми признаками. В альтернативных же обязательствах обязательно наличествует как минимум два различных предмета исполнения.

При гибели одного из предметов исполнения в альтернативном обязательстве до осуществления выбора исполнимость обязательства будет зависеть от того, какой выбор будет произведен уполномоченным лицом. Так, если выбор будет остановлен на оставшемся предмете, то обязательство сохранится, если же выбор сделан в пользу погибшего предмета, обязательство прекратится ввиду невозможности исполнения.

**Предмет исполнения в факультативных обязательствах.** Эти обязательства имеют определенное сходство с альтернативными, однако представляют собой самостоятельную разновидность обязательств. *Факультативными* называются обязательства, в которых имеется только один предмет исполнения, однако должник вправе заменить его другим, заранее оговоренным предметом. Поскольку предмет, которым может быть заменено основное обязательство, оговорен заранее, то согласие кредитора на замену не требуется. Так, если по условиям соглашения должник может передать тонну сахарного песка либо по своему усмотрению сахар-сырец в количестве, достаточном для изготовления тонны сахарного песка, обязательство может считаться факультативным. Замена основного предмета факультативным представляет собой одностороннюю сделку должника. В отличие от альтернативного обязательства, гибель предмета в факультативном обязательстве влечет прекращение обязательства.

#### § 4. Способ, место и срок исполнения

**Способ исполнения.** Порядок совершения должником действий по исполнению обязательства именуется способом его исполнения. Так, обязательство может быть исполнено разовым актом, например однократной уплатой всей денежной суммы при купле-продаже либо периодическими платежами по кредитному договору. Какой способ исполнения избран сторонами, они должны определить при возникновении обязательства. Если стороны способ исполнения не определили, кредитор вправе не принимать исполнения по частям, если иное не предусмотрено законодательством, условиями обязательства либо обычаями делового оборота и существом обязательства (ст. 311 ГК).

Недопустимым является одностороннее изменение условий и односторонний отказ от исполнения обязательства, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 310 ГК). Для исполнения обязательств, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, допускается возможность одностороннего изменения условий обязательства или отказа от его исполнения в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Таково, например, условие предпринимательского договора, в соответствии с которым должник вправе отказаться от исполнения, выплатив кредитору денежную компенсацию.

Законом предусмотрено, что надлежащим вручением вещи, отчужденной без обязательства доставки, будет сдача перевозчику для отправки приобретателю либо организации связи для пересылки приобретателю (ст. 224 ГК), т.е. вручение вещи третьим лицам для передачи ее кредитору.

В случаях отсутствия кредитора или его уполномоченного представителя в месте, где обязательство должно быть исполнено; недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя; очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами; уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны должник по денежному обязательству и обязательству по передаче ценных бумаг вправе произвести исполнение в депозит нотариуса или суда. Передача денег и ценных бумаг в депозит нотариуса или суда в предусмотренных законом случаях является исполнением обязательства. Нотариус или суд, принявший исполнение, уведомляет кредитора и осуществляет вручение ему денег и ценных бумаг (ст. 327 ГК).

**Место исполнения.** Место, где должно быть произведено исполнение, влияет на распределение расходов по доставке, определяет место приемки и передачи товара, выбор закона, подлежащего применению, и т. п. Как правило, место исполнения определяется в самом обязательстве либо вытекает из его существа. Например, нет необходимости особо оговаривать место проведения капитального ремонта жилого дома, поскольку он не может быть произведен вне места его нахождения. Однако существуют обязательства, которые могут быть исполнены в различных местах. Если при заключении договора стороны не определили место его исполнения, применяются правила, установленные ст. 316 ГК.

Первое правило установлено для передачи имущества. Местом исполнения обязанности по передаче недвижимого имущества (земельного участка, здания, сооружения и т. п.) признается место нахождения имущества; по передаче товара или иного имущества, предусматривающего его перевозку, — место сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору.

По другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество местом исполнения обязательства признается место изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства.

Другое правило применяется для определения места исполнения денежных и иных обязательств. Место их исполнения зависит от места жительства сторон по договору.

По денежным обязательствам местом исполнения признается место жительства кредитора (место нахождения юридического лица) в момент возникновения обязательства. Если к моменту исполнения обязательства место жительства (нахождения) кредитора изменилось и кредитор известил об этом должника, то местом исполнения будет новое место жительства или нахождения кредитора. При этом кредитор компенсирует должнику расходы, связан-

ные с изменением места исполнения. Если кредитор не известил должника о перемене места жительства (нахождения), должник вправе произвести исполнение по прежнему адресу, а при отсутствии в этом месте кредитора или управомоченного им лица произвести исполнение в депозит нотариуса.

Все остальные обязательства исполняются в месте жительства (нахождения) должника.

**Срок исполнения.** Этот срок определяется законом, основанием возникновения обязательства либо его существом. Различают обязательства с определенным сроком исполнения и обязательства, в которых срок определен моментом востребования.

Обязательства, которые предусматривают или позволяют установить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, относятся к обязательствам с определенным сроком исполнения. Такое обязательство должно быть исполнено в день, указанный в обязательстве, либо в любой момент в пределах определенного срока. Например, если предусмотрено, что продавец обязан передать вещь в течение одного месяца с момента оплаты товара, то продавец исполнит обязательство надлежащим образом, если вручит товар покупателю в любой из дней, по своему усмотрению, в пределах месячного срока.

В случае когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Под *разумным сроком* подразумевается период времени, обычно необходимый для совершения действия, предусмотренного обязательством. Например, выполнение работы по договору подряда, если не указан срок в соглашении сторон, должно быть произведено в пределах срока, обычно затрачиваемого на выполнение подобной работы.

Обязательства, которые не содержат условий о сроке его исполнения, подлежат исполнению в течение семи дней после предъявления кредитором соответствующего требования. Так, если гражданин передал в пользование своему знакомому телевизор, не оговаривая срок пользования, то предполагается, что вернуть телевизор необходимо в течение семи дней с момента предъявления кредитором соответствующего требования. Семидневный срок применяется и при неисполнении обязательства в разумный срок. Возможны требования, по которым исполнение должно быть произведено немедленно, например при предъявлении вкладчиком требования о выдаче вклада.

Для обязательств, исполняемых в пределах достаточно продолжительного периода времени, имеют значение и промежуточные сроки исполнения. Цель промежуточных сроков, как правило, заключается в контроле со стороны кредитора за своевременностью исполнения обязательства должником. За нарушение промежуточ-

ных сроков исполнения могут устанавливаться имущественные санкции в виде неустойки.

Обязательства должны исполняться в сроки, предусмотренные законом или договором. Досрочное исполнение обязательства является правом должника, если иное не предусмотрено законодательством, условиями обязательства или не вытекает из его существа. Например, невозможно досрочно исполнить обязательство по медицинскому обслуживанию или предоставлению пожизненного содержания.

При осуществлении предпринимательской деятельности должник не вправе досрочно исполнить обязательство, кроме случаев, прямо предусмотренных законодательством, условиями обязательства, обычаями делового оборота или существом обязательства. Например, для предпринимателей далеко не всегда является благом досрочное получение товара, поскольку его необходимо хранить, он может портиться и т.п.

При неисполнении обязательств в установленный срок возникает нарушение обязательства, именуемое *просрочкой*. Просрочку может допустить как должник, так и кредитор. Просрочка должника, т. е. неисполнение им в установленный срок обязательства, возлагает на него обязанность возместить кредитору убытки, вызванные просрочкой. В период просрочки возможно наступление обстоятельств, вызывающих невозможность исполнения. За эти обстоятельства также отвечает просрочивший должник. Если исполнение вследствие просрочки утратило для кредитора интерес, он может отказаться от договора и потребовать возмещения убытков (ст. 405 ГК).

Просрочка должника может быть вызвана и действиями кредитора. Если обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, то должник не считается просрочившим. Как правило, такие ситуации имеют место при исполнении взаимных обязательств. Просрочка кредитора возникает, если кредитор отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение либо не исполнил лежащей на нем встречной обязанности, вследствие чего должник не мог исполнить обязательство (ст. 406 ГК). Кредитор считается просрочившим также в случае отказа возвратить долговой документ либо выдать расписку в подтверждение исполнения обязательства должником (п. 2 ст. 408 ГК). Просрочивший кредитор также обязан возместить убытки должника, вызванные просрочкой. Однако он вправе доказывать, что просрочка была вызвана обстоятельствами, за которые ни он сам, ни те лица, на которых законодательством или поручением кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.

Проценты по денежным обязательствам за период просрочки кредитора не начисляются.

## Глава 27. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

### § 1. Понятие гражданско-правовой ответственности

**Понятие юридической ответственности.** *Гражданско-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности.* Между тем понятие юридической ответственности является спорным в литературе и определяется совершенно по-разному. Объясняется это тем, что любое явление может получать различную характеристику в зависимости от того, в каком отношении оно рассматривается. Не составляет исключения и юридическая ответственность, которая проявляет свои различные свойства, если рассматривать ее с разных сторон.

Если рассматривать юридическую ответственность в социальном аспекте, то ее можно определить как неуклонное, строгое, предельно инициативное осуществление всех своих обязанностей<sup>1</sup>. Рассматривая юридическую ответственность в филологическом аспекте, В. А. Тархов определяет ее как регулируемую правом обязанность дать отчет в своих действиях<sup>2</sup>. Такое определение юридической ответственности в полной мере соответствует филологическому пониманию ответственности как обязанности дать отчет в своих действиях<sup>3</sup>.

Поскольку юридическая ответственность опирается на государственное принуждение, она может быть исследована в соотношении с государственным принуждением. Именно по этому пути пошел С. Н. Братусь, который определяет юридическую ответственность как исполнение обязанности на основе государственного и приравненного к нему общественного принуждения<sup>4</sup>.

Если рассматривать ответственность с точки зрения соотношения причины и следствия, то юридическую ответственность можно определить как результат правонарушения, реакцию на него<sup>5</sup>.

*Алексеев С. С.* Проблемы теории права. М., 1972. Т. I. С. 371.

*Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1978. С. 8-11.

*Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1973. С. 427; Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1933. Т. 2. С. 903-904.

<sup>4</sup> *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1978. С. 83.

*Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1984. С. 130; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1978. Ч. 2. С. 143.

Между правонарушителем и потерпевшим возникает соответствующее правоотношение. В этом аспекте юридическая ответственность выступает как правоотношение, в рамках которого реализуется установленная на случай правонарушения санкция<sup>1</sup>.

На правонарушителя в рамках правоотношения ответственности возлагается определенная обязанность. Поэтому вполне допустимо определять юридическую ответственность как особую обязанность правонарушителя, которая выражается в претерпевании лишений личного или имущественного порядка<sup>2</sup>.

Поскольку эти лишения личного или имущественного характера предусматриваются санкцией соответствующей нормы права, юридическая ответственность может быть определена и как санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия<sup>3</sup>.

Юридическая ответственность как явление правовой действительности находится во множестве отношений с другими явлениями как правовой, так и иной социальной действительности. И в рамках каждого из этих отношений юридическая ответственность обнаруживает различные свои свойства и получает тем самым различную характеристику. В силу этого, в принципе можно сформулировать и множество иных определений юридической ответственности, в каждом из которых будут отражаться различные свойства (границы) одного и того же явления — юридической ответственности. Однако это не означает, что чем больше указанных свойств выявлено и отражено в соответствующем доктринальном определении ответственности, тем больших успехов достигнуто юридической наукой. В задачу любой науки входит не механическое перечисление всех свойств и признаков исследуемого явления, а выделение основного, решающего аспекта этого феномена, в котором находят воплощение наиболее важное его свойство.

В соответствии с изложенным представляется необоснованным рассмотрением юридической ответственности в социальном аспекте. В этом случае неизбежно расчленение юридической ответственности на два вида — позитивную и ретроспективную ответственность. Так, М. С. Строгович полагает, что юридическая ответственность — это в первую очередь ответственное отношение человека к своим обязанностям (позитивная ответственность).

*Кичатова В. С.* Соотношение гражданско-правовой ответственности и государственного принуждения // Вестник ЛГУ. Сер. экономика, философия, право. 1973. Вып. 3. № 17. С. 107.

<sup>1</sup> *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 182.

*Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 97.



Когда же обязанность не выполнена, наступает принуждение, взыскание, наказание и т. п. (ретроспективная ответственность)<sup>1</sup>.

Между тем то явление, которое в литературе нередко называют позитивной ответственностью, совпадает с тем, которое уже давно называют надлежащим исполнением обязанностей. Так, в сфере обязательственного права ответственное отношение человека к своим обязанностям проявляется в надлежащем исполнении обязательств. Однако надлежащее исполнение обязательств и ответственность за их нарушение подчиняются совершенно различным правилам и в силу этого не могут воплощаться в одном и том же поведении обязанного лица. Поэтому столь различные правовые явления как надлежащее исполнение обязанностей и ответственность за их нарушение не могут охватываться одним и тем же юридическим понятием — ответственность. В противном случае институт юридической ответственности пришлось бы вообще ликвидировать, поскольку любой род деятельности, регулируемый правом, можно было бы отнести либо к позитивной, либо к ретроспективной ответственности<sup>2</sup>. Как справедливо отмечается в цивилистической литературе, о позитивной ответственности можно говорить только как о разновидности социальной, но не юридической ответственности<sup>3</sup>.

Неудачной представляется также попытка рассматривать юридическую ответственность в филологическом аспекте как регулируемое правом обязательство дать отчет в своих действиях<sup>4</sup>. Обязательство дать отчет в своих действиях может иметь место и тогда, когда правонарушения вообще нет. Закрепленные же в нормативных актах меры юридической ответственности вовсе не сводятся к отчетам о своих действиях, а устанавливают для правонарушителя вполне конкретные отрицательные последствия.

Не обнаруживает своих основных, решающих свойств юридическая ответственность и в ее соотношении с государственным принуждением. Обусловлено это тем, что на государственное принуждение опираются все элементы правовой действительности, а не только юридическая ответственность. Во многом этим объясняется то, что попытка С. Н. Братуся определить юридическую

*Строгович М. С.* Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. № 5. С. 78.

<sup>1</sup> *Шевченко Я. Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. Киев, 1976. С. 27.

См., напр.: *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 43—44.

<sup>4</sup> *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1978. С. 8-11.

ответственность как меру государственного или общественного принуждения, включая понуждение должника к исполнению принятой на себя обязанности в натуре, оказалась неудачной<sup>1</sup>. Такой подход приводит, в частности, к отождествлению понятий «санкция» и «ответственность», поскольку любая санкция, предусмотренная нормативным актом, всегда опирается на принудительную силу государства. Между тем необходимость разграничения санкции и ответственности обусловлена хотя бы тем, что в гражданском праве ответственность наступает, по общему правилу, только при наличии вины правонарушителя. Другие же санкции применяются к правонарушителю независимо от его вины. Недостатком рассматриваемой позиции является также то, что в соответствии с ней одни и те же действия правонарушителя по возмещению причиненных им убытков должны рассматриваться как мера гражданско-правовой ответственности, если они совершаются под угрозой государственного или общественного принуждения, и не признаваться ответственностью, когда эти же действия совершаются правонарушителем добровольно, в силу его внутренней убежденности в необходимости возместить причиненные потерпевшему убытки.

Вряд ли целесообразно рассматривать юридическую ответственность и как разновидность правоотношения. Юридическая ответственность действительно реализуется в рамках правоотношения между правонарушителем и потерпевшим. Так, деликтная ответственность существует в рамках деликтного обязательства. Однако юридическая ответственность не сводится к правоотношению и сама по себе правоотношением не является.

По той же причине некорректно определять юридическую ответственность через такое понятие, как юридическая обязанность. Юридическая обязанность — это всего лишь элемент правоотношения. И как нет оснований сводить юридическую ответственность к правоотношению, так и недопустимо именовать ее юридической обязанностью. За этими различными юридическими понятиями скрываются различные юридические явления, которые не перекрещиваются между собой.

Возможность наступления юридической ответственности действительно предусмотрена санкцией соответствующей нормы права. Однако сама по себе санкция — это часть правовой нормы, которая никак не может быть юридической ответственностью. В противном случае одним и тем же понятием «санкция» будут охватываться различные правовые явления: часть правовой нормы

и те последствия, которые наступают в результате нарушения этой нормы.

Для характеристики юридической ответственности решающее значение имеют два аспекта. Первый аспект сводится к тому, что *юридическая ответственность — это всегда следствие правонарушения*. Именно в этом аспекте юридическая ответственность наиболее значима с точки зрения как правоприменительной, так и правотворческой деятельности. Обусловлено это тем, что юридическая ответственность — это не просто следствие правонарушения, а такое его следствие, которое должно оказывать стимулирующее воздействие на субъектов права, способствуя предотвращению правонарушений.

Отсюда с неизбежностью проступает второй наиболее важный аспект юридической ответственности — *в результате совершенного правонарушения для правонарушителя должны наступать определенные отрицательные, нежелательные последствия*. Эти отрицательные, нежелательные для правонарушителя последствия должны обладать такими свойствами, которые способны стимулировать субъектов права к соблюдению требований закона и тем самым предотвращать правонарушения. Здесь уместно заметить, что для самого правонарушителя не имеет особого значения то, что эти нежелательные, отрицательные для него последствия имеют место в рамках особого правоотношения, что они выступают в форме особой возлагаемой на него обязанности и т. п. Решающее значение для привлекаемого к ответственности лица имеют только сами эти отрицательные, нежелательные для него последствия, которые наступают в результате совершения правонарушения. Именно они оказывают стимулирующее воздействие на субъектов права, способствуя предотвращению правонарушений, на что и должна быть направлена любая юридическая ответственность.

В качестве таких отрицательных, нежелательных для правонарушителя последствий могут выступать лишения либо личного характера (арест, задержание, лишение свободы и т. п.), либо имущественного (конфискация имущества, возмещение убытков, взыскание неустойки и т. п.).

*С учетом изложенного можно определить юридическую ответственность как следствие совершенного правонарушения, которое выражается в нежелательных для правонарушителя лишениях личного или имущественного характера.*

**Особенности гражданско-правовой ответственности.** Поскольку гражданское право имеет дело, в первую очередь, с имущественными отношениями, то и *гражданско-правовая ответственность наступает в виде лишения имущественного характера*. Так, при возмещении убытков правонарушитель уплачивает деньги или

предоставляет какое-то иное имущество потерпевшему и тем самым лишается этого имущества.

В гражданском праве даже в случае нарушения личных неимущественных прав правонарушитель не привлекается к ответственности, предполагающей лишения личного характера. Обусловлено это частноправовым характером регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права.

Частноправовое регулирование потому так и называется, что оно учитывает, в первую очередь, частные интересы участников общественных отношений. Привлечение же к ответственности нарушителя личного неимущественного права в виде лишения личного характера не соответствует частному интересу лица, чье право нарушено. Его частному интересу в гораздо большей степени соответствует привлечение правонарушителя к имущественной ответственности, так как и при нарушении личных неимущественных прав потерпевший, как правило, несет имущественные потери. Так, распространение о гражданине сведений, порочащих его деловую репутацию, может привести к снижению его доходов от предпринимательской деятельности. Причинение гражданину морального вреда (физических или нравственных страданий) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, влечет денежную компенсацию указанного вреда (ст. 151 ГК). Поэтому гражданско-правовая ответственность предполагает какие-либо имущественные лишения для правонарушителя в случае нарушения им как имущественных, так и личных неимущественных прав потерпевшего.

Вместе с тем не все меры имущественного характера, предусмотренные гражданским законодательством на случай правонарушения, относятся к гражданско-правовой ответственности. Так, ст. 398 ГК устанавливает последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь, которые наступают в виде принудительного изъятия вещи у должника и передачи ее кредитору. Таковую меру имущественного характера нельзя рассматривать как гражданско-правовую ответственность, поскольку в данном случае у должника изымается то имущество, которое он обязан был сам передать кредитору независимо от правонарушения в силу принятой на себя обязанности. В приведенном примере о гражданско-правовой ответственности можно говорить тогда, когда должник за несвоевременную передачу индивидуально-определенной вещи будет лишен принадлежащего ему имущества в виде возмещения убытков или уплаты неустойки кредитору, что исключалось бы в случае надлежащего исполнения обязательства. Поэтому *к гражданско-правовой ответственности могут быть отнесены только такие принятые к правонарушителю меры, в результате которых он понес имущественные лишения, ко-*

*торы не наступили бы, если бы правонарушитель не совершил правонарушение.*

Частные интересы участников гражданского оборота воплощаются в принадлежащих им субъективных правах и в соответствующих этим правам обязанностях, возлагаемых на других участников правоотношения. Неисполнение участниками гражданских правоотношений возложенных на них обязанностей неизбежно нарушает субъективные права других участников этих правоотношений. Поэтому *гражданско-правовая ответственность — это всегда ответственность одного участника гражданского правоотношения перед другим участником того же правоотношения, ответственность правонарушителя перед потерпевшим.* Тем самым гражданско-правовая ответственность отличается от имущественной ответственности, например в уголовном или административном праве, когда имущественные санкции взыскиваются в доход государства. В таких случаях правонарушитель отвечает не перед потерпевшим, а перед государством.

Ситуация не меняется и тогда, когда подобные санкции предусмотрены гражданским законодательством. Так, предусмотренные ст. 169, 179 и 243 ГК меры по взысканию имущества в доход государства представляют собой меры публично-правовой, а не гражданской ответственности. В любой отрасли частного права есть публично-правовые нормы, обеспечивающие защиту общественных интересов. К их числу относятся и нормы, содержащиеся в указанных статьях ГК. Нарушение таких норм является публично-правовым нарушением, порождающим публично-правовую, а не гражданско-правовую ответственность<sup>1</sup>. Эта ответственность направлена не на восстановление нарушенных гражданских прав, а на защиту публичных интересов. Поэтому имущество правонарушителя взыскивается в доход государства, а не присуждается другому участнику гражданского оборота.

В данном случае не имеет решающего значения то обстоятельство, что указанная мера связана с лишением лица принадлежащего ему гражданского права и применяется в судебном порядке. Так, при конфискации в судебном порядке имущества гражданина за совершенное им уголовное правонарушение он также лишается принадлежащего ему субъективного гражданского права. Однако ни у кого не возникает сомнений в том, что здесь имеет место

Вместе с тем в цивилистической литературе широкое распространение получил иной взгляд на данный вопрос. В соответствии с ним предусмотренные ст. 169, 179 и 234 ГК меры в виде изъятия имущества участника гражданского оборота в доход государства следует относить к гражданско-правовой ответственности. См., напр.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

публично-правовая (уголовная), а не гражданская ответственность.

Особенность гражданско-правовой ответственности проявляется также в том, что она не только стимулирует участников гражданского оборота к соблюдению требований закона и тем самым предотвращает правонарушения, но и обеспечивает восполнение тех имущественных потерь, которые понес потерпевший в результате совершенного против него правонарушения. Эта особенность гражданско-правовой ответственности предопределяется возмездно-эквивалентным характером большинства имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права. Исходя из этого гражданско-правовая ответственность строится таким образом, что имущество из хозяйственной сферы одного участника гражданского правоотношения (правонарушителя) передается другому участнику этого правоотношения (потерпевшему). Это имущество правонарушителя предназначено для восстановления имущественных потерь потерпевшего. В силу этого *гражданско-правовая ответственность носит компенсационный характер: имущественные потери потерпевшего компенсируются за счет имущества правонарушителя.*

*Таким образом, под гражданско-правовой ответственностью следует понимать применение к правонарушителю таких мер, в результате которых у правонарушителя изымается и передается потерпевшему имущество, которое правонарушитель не утратил бы, если бы не совершил правонарушение.*

## § 2. Формы и виды гражданско-правовой ответственности

**Формы гражданско-правовой ответственности.** *Под формой гражданско-правовой ответственности понимается форма выражения тех имущественных лишений, которые претерпевает правонарушитель.* Гражданское законодательство предусматривает различные формы ответственности. Ответственность может наступать в форме возмещения убытков (ст. 15 ГК), уплаты неустойки (ст. 330 ГК), потери задатка (ст. 381 ГК) и т.д. Среди этих форм гражданско-правовой ответственности особое место занимает *возмещение убытков.* Обусловлено это тем, что наиболее существенным и распространенным последствием нарушения гражданских прав являются убытки. Ввиду этого данная форма ответственности имеет общее значение и применяется во всех случаях нарушения гражданских прав, если законом или договором не предусмотрено иное (ст. 15 ГК), тогда как другие формы гражданско-правовой ответственности применяются лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором для конкретного правонарушения.

Так, если арендатор допустил ухудшение состояния арендованного имущества, то арендодатель вправе потребовать от него возмещения причиненных ему убытков, даже если в правилах об аренде и в договоре аренды ничего на этот счет не сказано. Потребовать же уплаты неустойки за допущенное ухудшение состояния арендованного имущества арендодатель вправе лишь тогда, когда уплата такой неустойки предусмотрена заключенным им с арендатором договором.

Поскольку *возмещение убытков можно применять во всех случаях нарушения гражданских прав, за некоторыми исключениями, предусмотренными законом или договором, эту форму гражданско-правовой ответственности называют общей мерой гражданско-правовой ответственности*. Другие же формы гражданско-правовой ответственности именуется *специальными* мерами гражданско-правовой ответственности, так как они применяются лишь в случаях, специально предусмотренных законом или договором для соответствующего вида гражданского правонарушения. Поскольку эти специальные меры гражданско-правовой ответственности предусмотрены в различных структурных подразделениях гражданского законодательства, знакомство с ними осуществляется при изучении соответствующих частей гражданского законодательства.

Как общая мера гражданско-правовой ответственности возмещение убытков применяется при любых нарушениях обязательств. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Поэтому данная форма гражданско-правовой ответственности заслуживает самого пристального внимания.

Ответственность в форме возмещения убытков имеет место тогда, когда лицо, потерпевшее от гражданского правонарушения, понесло убытки. *Под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения*. Эти отрицательные последствия состоят из двух частей. Первая часть отрицательных последствий в имущественной сфере потерпевшего выражается в уже состоявшемся или предстоящем уменьшении его наличного имущества. Называется она *реальным ущербом*. *Реальный ущерб включает в себя расходы, которое лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества* (п. 2 ст. 15 ГК). Другая часть выражается в несостоявшемся увеличении имущества потерпевшего и называется *упущенной выгодой*. *Упущенная выгода включает в себя неполученные доходы, которые потерпевшее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено* (п. 2 ст. 15 ГК).

Так, если по вине арендатора сгорела арендованная им дача, то убытки арендодателя состоят из стоимости восстановительного ремонта (реальный ущерб) и неполученной за время ремонта арендной платы (упущенная выгода).

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» особо подчеркивается, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т. п.

При определении размера упущенной выгоды также должны учитываться только точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения денежных сумм или иного имущества, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом. Ничем не подтвержденные расчеты кредитора о предполагаемых доходах не должны приниматься во внимание. Поэтому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Размер упущенной выгоды должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был бы понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде упущенной выгоды, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такой выгоды должен определяться исходя из цены реализации готовых изделий, предусмотренной договором с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительных расходов и других затрат, связанных с производством и реализацией готовых товаров<sup>1</sup>.

Гражданское законодательство закрепляет принцип полного возмещения убытков. В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причи-

<sup>1</sup> Пункт 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».



ненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Это означает, что, по общему правилу, возмещению подлежат обе части убытков — как реальный ущерб, так и упущенная выгода. Так, в приведенном примере арендатор должен возместить арендодателю и стоимость восстановительного ремонта, и неполученную им за время ремонта арендную плату, если в самом договоре аренды не предусмотрено возмещение убытков в меньшем объеме (например, только реальный ущерб).

Вместе с тем соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательства или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Например, ничтожным будет соглашение между покупателем-гражданином и предприятием розничной торговли, по которому предприятие не несет ответственности перед покупателем в виде возмещения убытков в случае продажи ему вещи ненадлежащего качества.

Однако по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность (ст. 400 ГК)). Так, в соответствии со ст. 796 ГК перевозчик отвечает за ущерб, причиненный утратой, недостачей или повреждением груза или багажа, только в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа (при повреждении — в размере суммы, на которую понизилась их стоимость). Упущенная выгода возмещению не подлежит.

В условиях инфляции, когда цены постоянно меняются, важно установить правила, по которым исчисляются убытки. Такие правила установлены п. 3 ст. 393 ГК. Если убытки причинены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, то при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, — в день предъявления иска. Указанные правила применяются в том случае, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. Исходя из обстоятельств дела, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Если нарушенное право может быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполне-

ния работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по изложенным выше правилам и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены<sup>1</sup>.

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Например, если арендатор задержал возвращение арендованного оборудования на один месяц и за этот период получил доход от его эксплуатации, то арендодатель вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не меньшем, чем доход, полученный арендатором за время неправомерного использования арендованного имущества.

**Виды ответственности.** Деление гражданско-правовой ответственности на отдельные виды может осуществляться по различным критериям, избираемым в зависимости от преследуемых целей. *Так, в зависимости от основания различают договорную и внедоговорную ответственность.*

*Договорная ответственность представляет собой санкцию за нарушение договорного обязательства. Внедоговорная ответственность имеет место тогда, когда соответствующая санкция применяется к правонарушителю, не состоящему в договорных отношениях с потерпевшим.* Например, за недостатки проданной вещи перед потребителем несут ответственность как продавец, так и изготовитель вещи (ст. 11 Закона «О защите прав потребителей»). Однако продавец несет договорную ответственность перед покупателем, поскольку состоит с ним в договорных отношениях, а изготовитель — внедоговорную ответственность ввиду отсутствия договорных отношений между покупателем и изготовителем вещи.

Юридическое значение разграничения договорной и внедоговорной ответственности состоит в том, что формы и размер внедоговорной ответственности устанавливаются только законом, а формы и размер договорной ответственности определяются как законом, так и условиями заключенного договора. При заключении договора стороны могут установить ответственность за такие правонарушения, за которые действующее законодательство не предусматривает какой-либо ответственности, или ввести иную форму ответственности, отличную от той, которая за данное правонарушение предусмотрена законодательством. Стороны по до-

<sup>1</sup> Пункт 49 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

говору вправе также повысить или понизить размер ответственности по сравнению с установленным законом, если в нем не указано иное.

Необходимость разграничения договорной и внедоговорной ответственности обусловлена также тем, что они подчиняются различным правилам. Так, если вред причинен лицом, не состоящим в договорных отношениях с потерпевшим, он возмещается в соответствии со ст. 1084—1094 ГК. В случае же причинения вреда неисполнением обязанности, принятой на себя стороной по договору, он возмещается в соответствии со ст. 393—406 ГК и законодательством, регулирующим это договорное правоотношение.

*В зависимости от характера распределения ответственности нескольких лиц различают долевую, солидарную и субсидиарную ответственность. Долевая ответственность имеет место тогда, когда каждый из должников несет ответственность перед кредитором только в той доле, которая падает на него в соответствии с законодательством или договором.* Долевая ответственность имеет значение общего правила и применяется тогда, когда законодательством или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность. Доли, падающие на каждого из ответственных лиц, признаются равными, если законодательством или договором не установлен иной размер долей. Так, собственники жилого дома в случае его продажи несут перед покупателем ответственность за недостатки проданного дома в соответствии с их долями в праве общей собственности.

*Солидарная ответственность применяется, если она предусмотрена договором или установлена законом.* В частности, солидарную ответственность несут лица, совместно причинившие внедоговорный вред. *При солидарной ответственности кредитор вправе привлечь к ответственности любого из ответчиков как в полном объеме, так и в любой ее части.* Солидарная ответственность является более удобной для кредитора, так как предоставляет больше возможностей по реальному удовлетворению имеющихся у кредитора требований к ответственным лицам, каждое из которых находится под угрозой привлечения к ответственности в полном объеме. Так, в случае причинения гражданину вреда несколькими лицами он может полностью возместить убытки за счет того или тех причинителей вреда, у которых есть для этого необходимое имущество или денежные средства.

*Субсидиарная ответственность имеет место тогда, когда в обязательстве участвуют два должника, один из которых является основным, а другой — дополнительным (субсидиарным). При этом субсидиарный должник несет ответственность перед кредитором дополнительно к ответственности основного должника.* Такая субсидиарная ответственность может быть предусмотрена законом,

иными правовыми актами или условиями обязательства. Так, в соответствии с п. 1 ст. 75 ГК участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. По договору поручительства стороны могут установить, что поручитель несет субсидиарную ответственность перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства, обеспеченного поручительством (ст. 363 ГК). В таких случаях кредитор, до предъявления требований к субсидиарному должнику, должен предъявить требование к основному должнику. И только в том случае, если кредитор не может удовлетворить свое требование за счет основного должника, он может обратиться с этим требованием к субсидиарному должнику. В соответствии с этим право на предъявление требования к субсидиарному должнику возникает у кредитора при наличии одного из следующих условий: а) основной должник отказался удовлетворить требование кредитора; б) кредитор не получил от основного должника в разумный срок ответ на предъявленное требование (п. 1 ст. 399 ГК). Указанный порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику считается соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок<sup>1</sup>.

Однако кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования от субсидиарного должника даже при наличии изложенных выше обстоятельств, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника (п. 2 ст. 399 ГК). Обусловлено это тем, что в подобных случаях у кредитора имеется возможность без каких-либо затруднений для себя удовлетворить имеющееся у него требование без обращения к субсидиарному должнику. Так, кредитор не вправе предъявить требование о взыскании денежного долга к субсидиарному должнику после отказа от удовлетворения этого требования основным должником, если последний имеет встречное требование к кредитору об уплате большей денежной суммы с наступившим сроком платежа и не истекшим сроком исковой давности, поскольку у кредитора есть возможность без согласия основного должника погасить свое требование за счет встречного требования основного должника путем их зачета (ст. 410—412 ГК).

<sup>1</sup> Пункт 53 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В случае удовлетворения требования кредитора лицом, несущим субсидиарную ответственность, последнее приобретает право регрессного требования к основному должнику. Поэтому лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, — привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора (п. 3 ст. 399 ГК).

От субсидиарной ответственности необходимо отличать *ответственность должника за действия третьих лиц, которая имеет место в тех случаях, когда исполнение обязательства возложено должником на третье лицо* (ст. 313 ГК). В отличие от субсидиарного должника, третье лицо не связано с кредитором гражданским правоотношением. В силу этого кредитор, по общему правилу, может предъявлять свое требование, вытекающее из неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, только к своему должнику, но не к третьему лицу, которое не исполнило или ненадлежащим образом исполнило обязательство. В таких случаях должник несет ответственность перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьим лицом (ст. 403 ГК). Так, если подрядчик возложил на субподрядчика исполнение части работ, которые он обязался выполнить по договору с заказчиком, то подрядчик несет ответственность перед заказчиком за ненадлежащее выполнение указанных работ субподрядчиком (п. 3 ст. 706 ГК). В приведенном примере субподрядчик является третьим лицом, поскольку он не участвует в обязательстве подряда, а только исполняет часть работ, предусмотренных данным обязательством. Должник, привлеченный кредитором к ответственности за действие третьего лица, вправе в порядке регрессного требования взыскать с последнего все то, что было взыскано с него кредитором вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства третьим лицом. Так, если в приведенном примере заказчик взыщет с должника убытки, причиненные ему ненадлежащим выполнением работ субподрядчиком, подрядчик вправе потребовать с субподрядчика возмещения этих убытков.

Вместе с тем законом может быть установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. В таких случаях должник не отвечает за действия третьего лица.

От ответственности должника за действия третьих лиц необходимо отличать *ответственность должника за своих работников, предусмотренную ст. 402 ГК*. К работникам должника относятся

граждане, состоящие с ним в трудовых отношениях. Действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями самого должника. Так, если в приведенном выше примере в качестве подрядчика выступает юридическое лицо, то указанное юридическое лицо несет ответственность перед заказчиком в том случае, если его работники ненадлежащим образом выполнили предусмотренные договором подряда работы. Здесь работники не являются третьими лицами по отношению к должнику. Любое юридическое лицо может участвовать в гражданском обороте через своих работников. В этой связи действия работников юридического лица при исполнении ими своих трудовых или служебных обязанностей рассматриваются как действия самого юридического лица. Поэтому говорить в данном случае об ответственности должника за своих работников можно в значительной мере условно.

**Ответственность за отдельные виды правонарушений.** Некоторыми особенностями характеризуется гражданско-правовая *ответственность за неисполнение денежных обязательств*. Указанная ответственность наступает в виде уплаты процентов на сумму средств, которыми должник неправомерно пользовался. Это неправомерное пользование чужими денежными средствами может иметь место в силу самых различных причин: уклонения должника от их возврата после того, как наступил срок платежа, иной просрочки в их уплате; неосновательного получения или сбережения денежных средств за счет другого лица; иного неправомерного удержания чужих денежных средств. Проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, подлежат уплате независимо от того, получены ли чужие денежные средства в соответствии с договором либо при отсутствии договорных отношений. Как пользование чужими денежными средствами следует квалифицировать также просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы, оказанные услуги<sup>1</sup>.

Вместе с тем само по себе неисполнение денежного обязательства не влечет за собой ответственности в виде уплаты процентов. Для наступления данного вида ответственности необходимо обусловленное неисполнением денежного обязательства пользование чужими денежными средствами. Последнее имеет место как в том случае, когда должник удерживает у себя причитающиеся кредитором денежные средства, так и в том случае, когда он израсходовал причитающиеся кредитором денежные средства на иные нужды. По

<sup>1</sup> Пункт 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

смыслу ст. 395 ГК неправомерное пользование чужими денежными средствами имеет место и тогда, когда у должника вообще нет необходимых для расчетов с кредитором денежных средств, и в силу этого он не имеет возможности исполнить денежное обязательство. Если такого неправомерного пользования чужими денежными средствами нет, то нет и оснований для привлечения должника к ответственности в виде уплаты процентов<sup>1</sup>. Так, если должник по денежному обязательству поручил обслуживающему его банку перевести и зачислить на счет кредитора соответствующую денежную сумму, а последний ошибочно перевел деньги по иному адресу, денежное обязательство не будет исполнено, поскольку кредитор не получил причитающуюся ему денежную сумму. Однако оснований для применения к должнику предусмотренных ст. 395 ГК мер ответственности нет, так как в данном случае отсутствует неправомерное пользование должником чужими денежными средствами.

Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора (если кредитором является юридическое лицо — в месте его нахождения) учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. В настоящее время в отношениях между организациями и гражданами РФ подлежат уплате проценты в размере единой учетной ставки Центрального банка РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования). В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежное обязательство выражено в иностранной валюте (ст. 317 ГК) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам на день исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора<sup>2</sup>.

При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 февраля 1998 г. № 1588/97 // Вестник ВАС. 1998. № 3.

Пункты 51, 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

не установлен законом или договором (п. 1 ст. 395 ГК). Так, при сумме долга, равной 1000 руб., и просрочке в возврате указанного долга в один год при учетной ставке банка 10% годовых должник не только вернет кредитору 1000 руб., но и заплатит ему проценты с этой суммы в размере 100 руб. Если же в договоре стороны предусмотрели, что проценты за просрочку в возврате долга будут исчисляться исходя из ставки 20% годовых, должник в приведенном примере обязан будет выплатить кредитору проценты в размере 200 руб.

Если же общие убытки, причиненные кредитору неправомерным пользованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающихся кредитору, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (п. 2 ст. 395 ГК). Так, если в приведенном примере кредитор вследствие просрочки должника понес общие убытки в размере 1000 руб., то в первом случае он вправе требовать от должника еще 900 руб., а во втором — 800 руб. в счет покрытия всех своих убытков.

Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок (п. 3 ст. 395 ГК). Так, в приведенном примере, где должник неправомерно пользовался чужими денежными средствами в течение одного года, проценты от суммы этих средств начисляются за год. Однако если в договоре стороны предусмотрели, что проценты в случае просрочки в погашении долга будут начисляться не более чем за десять месяцев, то и более длительная просрочка должника позволит кредитору требовать уплаты процентов с просроченной суммы только за десять месяцев.

Предусмотренные в п. 1 ст. 395 ГК проценты подлежат уплате только на соответствующую сумму денежных средств и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом. Если на момент вынесения судом решения денежное обязательство не было исполнено должником, в решении суда о взыскании с должника процентов за пользование чужими денежными средствами должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены проценты; дате, начиная с которой производится начисление процентов; размере процентов исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения; указание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитором денежных средств. При выборе соответствующей учетной ставки банковского процента целесообразно отдавать предпочтение той из них, которая



наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение периода пользования чужими денежными средствами. В случаях, когда денежное обязательство исполнено должником до вынесения судебного решения, в решении суда указываются подлежащие взысканию с должника проценты за пользование чужими денежными средствами в твердой сумме<sup>1</sup>.

Изложенные выше правила имеют чрезвычайно важное значение в условиях инфляции, когда пользование чужими денежными средствами становится заманчивым для недобросовестных участников гражданского оборота и наносит ощутимый урон интересам кредитора. Недобросовестный участник гражданского оборота, используя чужие деньги, получает прибыль, а его кредитор несет убытки, даже если по истечении определенного времени ему будет возвращена первоначальная денежная сумма, так как инфляция приводит к уменьшению ее стоимости. Это является одной из причин получившей широкое распространение системы взаимных неплатежей. Предприятия не выплачивали друг другу денежные суммы не только потому, что их у них не было, но и потому, что было выгодно пользоваться чужими денежными средствами, поскольку по истечении времени задолженная сумма ощутимо «теряла в весе» ввиду инфляционных процессов. Введение в гражданское законодательство России ответственности за неисполнение денежного обязательства значительно снижает эффективность использования чужих денежных средств и способствует решению проблемы взаимных неплатежей.

По своей юридической природе проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами представляют собой разновидность убытков<sup>2</sup>. Характерной особенностью этой разновидности убытков является то, что их размер не нуждается в обосновании. Предусмотренные ст. 395 ГК проценты — это определенный законом размер тех минимальных убытков, которые участник гражданского оборота всегда несет, если кто-то неправомерно пользуется его денежными средствами. Если бы неправомерно используемые денежные средства находились у их владель-

Пункт 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

*Садиков О. Н.* Обеспечение исполнения внешнеторгового договора. М., 1979. С. 5—6; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. М., 1996. С. 593; *Лауров Д. Г.* Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001. С. 116.

ца, он мог бы, по крайней мере, получать на них проценты, разместив эти средства в банковском учреждении. Именно поэтому размер ответственности за неправомерное пользование чужими денежными средствами приурочен к учетной ставке банковского процента. Вместе с тем для наиболее эффективного развития рыночной экономики необходима достаточно низкая учетная ставка банковского процента, которая стимулировала бы участников гражданского оборота не к хранению свободных денежных средств в банковских учреждениях, а к их вложению в различного рода инвестиционные проекты, осуществление которых ведет к наращиванию экономического потенциала страны. Поэтому законодатель учитывает и то обстоятельство, что участники гражданского оборота могут инвестировать свободные денежные средства в различного рода ценные бумаги, капиталы хозяйственных товариществ и обществ и другие проекты, приносящие доходы, превышающие учетную ставку банковского процента. В этих случаях их убытки больше суммы, исчисляемой по учетной ставке банковского процента. С другой стороны, кредитор по денежному обязательству, не располагая причитающимися ему денежными средствами, может понести расходы, превышающие сумму, исчисляемую по учетной ставке банковского процента (например, в случае уплаты более высокой неустойки за просрочку в оплате своим кредиторам). В соответствии с этим п. 2 ст. 395 ГК предусматривает возможность возмещения указанных выше убытков в части, превышающей сумму процентов. Однако в отличие от процентов, фиксирующих минимальный размер убытков, не нуждающийся в доказательствах, величину убытков в части, превышающей сумму процентов, необходимо доказать.

Поскольку только деньги обладают свойством приращения посредством начисления на них банковского процента, позволяющего четко определить минимальный размер убытков в случае их неправомерного использования должником, становится ясным, почему законодатель не распространил правила об ответственности за неправомерное пользование на иное чужое имущество.

Предусмотренные ст. 395 ГК проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами, будучи по своей юридической природе разновидностью убытков, с неизбежностью определяют необходимость применения к ним как общих правил о гражданско-правовой ответственности, так и правил, относящихся к возмещению убытков. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК предприниматель должен освобождаться от ответственности в размере предусмотренных ст. 395 ГК процентов, если неисполнению денежного обязательства препятствовала непреодо-

лимая сила. Например, банк, в котором предпринимателем открыт расчетный счет, обанкротился<sup>1</sup>.

От процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами необходимо отличать проценты, взимаемые за правомерное использование денежных средств, а также проценты, посредством которых устанавливается законная неустойка. Так, при получении с заемщика процентов на сумму займа (п. 1 ст. 809 ГК) за период, на который был предоставлен займ, имеет место предусмотренная законом или договором плата за правомерное пользование предоставленными денежными средствами<sup>2</sup>. В этом случае заемщик не совершает правонарушения и соответственно не может быть привлечен к ответственности. Поэтому взимание таких процентов, даже если размер процентов определяется по правилам ст. 395 ГК, подчиняется правилам о надлежащем исполнении обязательств, а не правилам о гражданско-правовой ответственности.

В соответствии со ст. 856 ГК за ненадлежащее совершение операций по счету в отношении третьих лиц банк обязан уплатить клиенту процент в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК. В этих случаях на стороне банка нет денежного обязательства перед клиентом, а потому ссылка на ст. 395 ГК представляет собой лишь прием законодательной техники при формулировании неустойки<sup>3</sup>. К этим процентам в полной мере применимы правила о неустойке.

Проценты же за неправомерное пользование чужими денежными средствами и неустойка являются различными по своей природе формами гражданско-правовой ответственности. Их одновременное применение за одно и то же правонарушение не до-

К иному выводу приходит В. В. Витрянский, который полагает, что непреодолимая сила не может освободить должника от ответственности за неисполнение денежного обязательства (*Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. С. 271*). Противоречивость позиции В. В. Витрянского в том, что он, с одной стороны, рассматривает проценты за пользование чужими денежными средствами как форму гражданско-правовой ответственности, а с другой — не распространяет на нее общие положения о гражданско-правовой ответственности.

См. пп. 4, 12 постановления № 13/14 Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» от 8 октября 1998 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1999. С. 363.

*Витрянский В.* Проценты за пользование чужими денежными средствами // *Хозяйство и право*. 1998. № 12. С. 28.

пускается, поскольку неустойка идет в зачет тех минимальных убытков, которые исчисляются исходя из учетной ставки банковского процента. Если законом или соглашением сторон предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пени) при просрочке исполнения денежного обязательства, кредитор вправе предъявить требование о применении либо этой неустойки либо процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором<sup>1</sup>. Исключение должна составлять штрафная неустойка, взимаемая сверх понесенных убытков, а стало быть, и сверх той денежной суммы, которая исчисляется с учетом ставки банковского процента<sup>2</sup>.

В соответствии с п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г., если определенный в соответствии со ст. 395 ГК размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к ст. 333 ГК вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. Правило ст. 333 ГК рассчитано только на неустойку. Поэтому его применение к процентам за неправомерное пользование чужими денежными средствами возможно лишь по аналогии. Аналогия же здесь возможна, на наш взгляд, только в двух случаях. Во-первых, когда соглашением сторон предусмотрен размер процентов, явно несоразмерный действующей в период просрочки исполнения денежного обязательства ставке банковского процента. Например, при действующей в период просрочки ставке банковского процента в размере 30% годовых стороны в договоре предусмотрели уплату процентов за просрочку исполнения денежного обязательства в размере 250% годовых. Во-вторых, когда ставка банковского процента на день предъявления иска и на день вынесения решения судом были значительно выше действующей за период просрочки исполнения денежного обязательства учетной ставки банковского процента. Например, в период просрочки исполнения денежного обязательства ставка банковского процента составляла

Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г.

См.: *Витрянский В.* Проценты за пользование чужими денежными средствами. С. 30.

в среднем 25% годовых. На момент же предъявления иска и вынесения судом решения она увеличилась до 100% годовых. При стабильной же ставке банковского процента нет оснований для применения по аналогии правила ст. 333 ГК о возможности снижения ставки процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. Поэтому ссылка на ст. 333 ГК как на основание уменьшения размера ставки банковского процента ввиду явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства не вполне удачна<sup>1</sup>. К сожалению, на практике такое разъяснение Высшего Арбитражного Суда РФ послужило сигналом к необоснованному массовому снижению арбитражными судами размера процентов, подлежащих взысканию за нарушение денежных обязательств. Вместе с тем в арбитражной практике наметилась тенденция к правильному решению данного вопроса. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 сентября 2001 г. правильно отмечается, что суд был вправе применительно к ст. 333 ГК уменьшить размер ответственности, применив меньшую ставку рефинансирования, если бы таковая имела место<sup>2</sup>.

Вопрос о юридической природе процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами не бесспорен. Некоторые авторы полагают, что указанные проценты не относятся к мерам гражданско-правовой ответственности, а представляют собой плату за пользование чужими денежными средствами<sup>3</sup>. Но тогда непонятно, почему такая плата взимается за пользование только денежными средствами, а не любым иным чужим имуществом? К тому же в ст. 395 ГК возможность взыскания процентов установлена только за *неправомерное* пользование чужими денежными средствами. Это свидетельствует о том, что данная санкция применяется только к правонарушителю и выражается в возложении на него дополнительного обременения, что и характеризует гражданско-правовую ответственность.

*Ровный В. В., Чашкорва С. Ю.* К вопросу о правовой природе процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) // Гражданско-правовые обязательства. Вопросы теории и практики. Владивосток, 2001. С. 164.

<sup>1</sup> Архив Федерального арбитражного суда Север-Западного округа. Дело № А52/1496/2001/1.

*Розенберг М. Г.* Ответственность за неисполнение денежного обязательства: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. М., 1995. С. 9; Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. С. 456—457 (автор главы — Е. А. Суханов).

Другие авторы считают, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами представляют собой законную неустойку<sup>1</sup>. Между тем законодатель не поместил правила, предусматривающие проценты за пользование чужими денежными средствами, в § 2 главы 23 ГК, посвященный неустойке. Это не случайно и свидетельствует о том, что правила о неустойке не применяются к взиманию процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Основанием для взыскания процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, служит неправомерное пользование чужими денежными средствами. Между тем неустойка подлежит взысканию независимо от того, пользовался ли должник денежными средствами кредитора или нет. К тому же неустойка — один из способов обеспечения обязательств, поскольку угроза ее взыскания стимулирует должника к надлежащему исполнению обязательства. Проценты же, предусмотренные ст. 395 ГК, не способны выполнять такую функцию. Неправомерное пользование чужими денежными средствами имеет место, как правило, тогда, когда правонарушитель нуждается в чужих денежных средствах. Такие денежные средства он может получить в кредит в банковском учреждении под проценты, превышающие учетную ставку. Поскольку правонарушителю выгоднее удерживать чужие денежные средства, чем брать такую же сумму в кредит у банка, взимаемые в соответствии со ст. 395 ГК проценты не стимулируют его к надлежащему исполнению обязательства.

Некоторые авторы рассматривают проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами как самостоятельную форму гражданско-правовой ответственности, отличную и от возмещения убытков, и от уплаты неустойки<sup>2</sup>. Однако сам по себе вывод о самостоятельной форме гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 395 ГК, еще не раскрывает ее юридическую природу и не позволяет ответить на вопросы, почему законодатель устанавливает такую форму ответственности только за неправомерное пользование чужими денежными средствами и не применяет ее при неправомерном использовании другого чужого имущества, чем обусловлен установленный ст. 395 ГК размер ответственности. Специфика данной формы гражданско-правовой

Гражданское право / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 454; *Понов А.* Ответственность за неисполнение денежного обязательства // *Хозяйство и право.* 1997. № 8. С. 79.

<sup>1</sup> *Витрянский В. В.* Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Автореф. докт. дисс. М., 1996. С. 31; Он же. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности. // *Хозяйство и право.* 1997. № 8 С. 68; *Новоселова Л. А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2000. С. 50.

ответственности в том, что при взимании процентов за неисполнение денежного обязательства не должны приниматься во внимание соответствующие нормы, содержащиеся в ст. 401 (п. 3) и 416 ГК<sup>1</sup>. Однако невозможность применения общих норм об ответственности к процентам за неправомерное пользование чужими денежными средствами не столько подчеркивает специфику этой формы ответственности, сколько подрывает вывод о том, что перед нами мера гражданско-правовой ответственности.

Статья 405 ГК устанавливает общее правило *об ответственности должника за просрочку в исполнении обязательства*. В таких случаях должник обязан не только возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой, но и отвечает перед кредитором за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения. Так, если арендатор своевременно не вернул арендованное имущество арендодателю, то он отвечает перед арендодателем за случайную гибель арендованного имущества и обязан возместить ему все убытки, причиненные гибелью арендованного имущества, несмотря на то, что его вины в гибели арендованного имущества нет. Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков. Например, поставщик допустил просрочку в поставке одежды летнего ассортимента. С наступлением осеннего сезона исполнение этой обязанности может утратить всякий интерес для покупателя. В таком случае он вправе отказаться от принятия одежды летнего ассортимента и потребовать от поставщика возмещения понесенных им убытков, включая неполученную прибыль.

В гражданском обороте встречаются ситуации, когда *просрочку в принятии исполнения допускает кредитор*. В этом случае должник не считается просрочившим до тех пор, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства (п. 1 ст. 406 ГК). Так, грузополучатель считается просрочившим, если он не совершил необходимых действий по принятию доставленного перевозчиком в его адрес груза. Кредитор считается также просрочившим, если он отказался выдать расписку, вернуть иной долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения должнику, предложившему

*Витрянский В.* Проценты за пользование чужими денежными средствами. С. 27.

надлежащее исполнение обязательства (ст. 408 ГК). При просрочке кредитора должник также может понести убытки, например расходы по содержанию имущества, от принятия которого неправомерно отказался кредитор. В этих случаях должнику предоставляется право на возмещение причиненных просрочкой убытков. Однако кредитор освобождается от ответственности, если докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают. Если просрочка кредитора допущена в денежном обязательстве, должник не обязан выплачивать проценты кредитору за время его просрочки.

### § 3. Основание и условия гражданско-правовой ответственности

**Основание гражданско-правовой ответственности.** *Совокупность условий, необходимых для привлечения к гражданско-правовой ответственности, образует состав гражданского правонарушения.* Необходимыми условиями для всех видов гражданско-правовой ответственности являются, по общему правилу, противоправное поведение и вина должника. Для привлечения к ответственности в виде возмещения убытков необходимо наличие самих убытков, а также причинной связи между противоправным поведением должника и наступившими убытками. Таким образом, состав гражданского правонарушения, служащего основанием для возмещения убытков, является наиболее полным и охватывает элементы составов иных гражданских правонарушений, лежащих в основе других видов гражданско-правовой ответственности. В силу этого более подробному рассмотрению подлежит состав гражданского правонарушения, необходимый для возмещения убытков: противоправное поведение должника, причинная связь между противоправным поведением и возникшими убытками, вина должника. Что касается убытков, то их понятие было раскрыто в § 2 настоящей главы.

**Противоправное поведение.** Указанное условие относится к числу объективных предпосылок гражданско-правовой ответственности. *Противоправным признается такое поведение, которое нарушает норму права независимо от того, знал или не знал правонарушитель о неправомерности своего поведения.* Иными словами, в понятии противоправности находит отражение только факт объективного несоответствия поведения участника гражданского оборота требованиям законодательства.

Нормами гражданского законодательства установлены различные требования, предъявляемые к поведению участников гражданского оборота. Так, в соответствии со ст. 1064 ГК противо-



правным признается поведение лица, причиняющее вред личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Противоправным является также такое поведение должника, которое не отвечает требованиям, предъявляемым к надлежащему исполнению обязательств. В соответствии с гражданским законодательством требования, предъявляемые к исполнению обязательств, содержатся не только в законе, иных правовых актах, обычаях делового оборота или иных обычно предъявляемых требованиях, но и в самих основаниях возникновения обязательств. Поэтому критериями противоправности поведения должника должны служить и некоторые основания установления обязательств. В случае возникновения обязательства из административного акта критерием противоправности служит несоответствие поведения должника содержанию этого административного акта. Если обязательство возникает из договора, то противоправным признается поведение должника, нарушающее условия договора. Если же в основе обязательства лежит односторонняя сделка, то противоправным будет поведение должника, не соответствующее условиям односторонней сделки. Наконец, в обязательствах, возникающих из сложного юридического состава, поведение должно соответствовать всем элементам этого сложного юридического состава. В противном случае поведение должника приобретает противоправный характер.

Противоправное поведение может выражаться в виде противоправного действия или в виде противоправного бездействия. *Действие* должника приобретает противоправный характер, если оно либо прямо запрещено законом или иным правовым актом, либо противоречит закону или иному правовому акту, договору, односторонней сделке или иному основанию обязательства. Так, в ст. 310 ГК содержится прямой запрет на односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В ст. 1102 ГК не содержится прямого запрета на неосновательное сбережение имущества одного лица за счет имущества другого лица. Однако из смысла этой статьи видно, что такое неосновательное сбережение является противоправным. Противоправными являются и действия продавца, передавшего покупателю товары, не соответствующие по качеству условиям заключенного договора. Для решения вопроса о противоправности действий участника гражданского оборота в соответствующих случаях привлекаются обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования. Так, если при заключении договора пожизненного содержания с иждивением стороны не оговорили, какие размеры и виды питания, ухода и необходимой помощи покупатель обязуется предоставлять продавцу до конца его жизни, то в случае спора суд

будет рассматривать поведение покупателя с точки зрения не только добросовестности и разумности, но и обычно предъявляемых в данной местности требований к этим видам услуг. Это означает, что критерием неправомерности действий покупателя в данном обязательстве будут служить и обычаи делового оборота или иные обычно предъявляемые требования, на которые ориентирует ст. 309 ГК. Неправомерность поведения нанимателя жилого помещения и членов его семьи, служащего основанием для выселения без предоставления другого жилого помещения, ввиду невозможности для других совместного проживания с ними, может быть определена в силу ст. 98 ЖК только с привлечением моральных принципов нашего общества.

*Бездействие* лишь в том случае становится противоправным, если на лицо возложена юридическая обязанность действовать в соответствующей ситуации. Обязанность действовать может вытекать из условий заключенного договора. Так, противоправным является бездействие поставщика, не осуществившего поставку товара в сроки, определенные договором поставки. Обязанность действовать может вытекать из служебного положения лица. Так, работник спасательной станции должен принять все необходимые и возможные меры по спасению утопающего. Неисполнение этой обязанности делает его поведение противоправным. Бездействие же отдыхающих на пляже граждан не носит противоправного характера, так как на них лежит лишь моральная обязанность по спасению утопающего. Обязанность совершить определенное действие может вытекать из закона. Так, в соответствии со ст. 227 ГК нашедший потерянную вещь обязан возвратить ее лицу, потерявшему ее, или собственнику вещи.

**Причинная связь.** В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК возмещению подлежат лишь убытки, причиненные противоправным поведением должника. Это означает, *что между противоправным поведением должника и возникшими у кредитора убытками должна существовать причинная связь.* В большинстве случаев нарушения обязательств решение вопроса о наличии или отсутствии причинной связи не вызывает трудности. Так, ясно, что между просрочкой поставщика сырья и простоем оборудования и работников покупателя существует причинная связь, а между той же просрочкой поставщика и расходами покупателя по разгрузке поставленного с опозданием товара нет причинной связи, поскольку эти расходы покупатель понес бы и в случае своевременной поставки.

В отдельных же ситуациях решение вопроса о причинной связи может вызывать значительные трудности. Например, по договору поставки вместо стали марок «Прима» и «А» поставщик отправил покупателю сталь марок «А» и «Б», а последний пустил эти два вида стали в переплавку без проверки, в результате чего сплав

оказался недоброкачественным. Шофер передал управление машиной тринадцатилетнему подростку, который, не обладая необходимыми навыками вождения, совершил наезд на пешехода. Злоупотребляя служебным положением, председатель колхоза отправил школьников на грузовом автомобиле на уборку своего приусадебного участка. Водитель грузовика нарушил правила движения, грузовик заехал в кювет, и несколько школьников получили увечья. По указанию врача медсестра закапала в глаза новорожденного лекарство, в результате чего младенец полностью потерял зрение. Как выяснилось, вместо лекарства, указанного врачом, медсестра по ошибке закапала другое лекарство. Прокладывая газовые трубы через улицу, строительная организация уменьшила зазор в местах пересечения газовых и водопроводных труб ниже установленного предела. Через некоторое время после окончания работ ремонтная организация приступила к ремонту мостовой, используя вибрационную машину. В результате давления на подземные сооружения водопроводные трубы, отделенные небольшим зазором от газовых труб, лопнули, и прорвавшейся водой были затоплены товары, хранившиеся на складе торговой организации. В приведенных примерах ответ на вопрос о том, чьи действия послужили причиной противоправного результата, не является столь очевидным.

В подобных ситуациях необходимо руководствоваться разработанными цивилистической наукой теориями причинной связи. Наиболее приемлемой как с теоретической, так и с практической точки зрения представляется *теория прямой и косвенной причинной связи*. Эта теория опирается на два основных положения, вытекающих из общеправового учения о причинности. Во-первых, причинность представляет собой объективную связь между явлениями и существует независимо от нашего сознания. В силу этого неправильно при решении вопроса о причинной связи руководствоваться возможностью или степенью предвидения правонарушителем вредоносного результата. Возможность предвидения наступления убытков носит субъективный характер и имеет значение при решении вопроса лишь о вине правонарушителя, но не причинной связи. Во-вторых, причина и следствие как таковые имеют значение лишь применительно к данному отдельно взятому случаю. Выходя за рамки конкретного случая, мы связываем его со всей цепью взаимодействия материального мира, в которой представления о причине и следствии сходятся и переплетаются, постоянно меняются местами<sup>1</sup>. Так, в приведенном примере с медсестрой ее поведение является следствием указания врача и в

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 22.

то же самое время — причиной потери зрения ребенком. Если же еще больше расширить рамки рассматриваемого дела, то можно установить, что причиной поведения врача является распоряжение заведующего отделением, направившего его на лечение новорожденного и т.д. Поэтому для решения вопроса об ответственности неправильно рассматривать самые отдаленные от исследуемого случая события. Необходимо ограничиться выявлением непосредственной причины, т.е. ближайшего по отношению к убыткам явления.

Противоправное поведение лица только тогда является причиной убытков, когда оно прямо (непосредственно) связано с этими убытками. Наличие же косвенной (опосредованной) связи между противоправным поведением лица и убытками означает, что данное поведение лежит за пределами конкретного случая, а стало быть, и за пределами юридически значимой причинной связи. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что все действия влекут за собой следствия через посредство каких-либо иных факторов. Однако одни из упомянутых факторов, не имеют значения для юридической ответственности и поэтому не делают связь противоправного поведения лица с убытками косвенной (опосредованной). Другие же влияют на юридическую ответственность и поэтому опосредуют связь между противоправным поведением лица и наступившим результатом (убытками). За вред, причиненный малолетними, отвечают их родители именно потому, что действиям малолетних закон не придает юридического значения ввиду их недееспособности, в силу чего между неправомерным поведением родителей (ненадлежащий надзор или воспитание) и наступившим вредом имеется прямая причинная связь, достаточная для возложения юридической ответственности. Наоборот, между поведением члена рыболовецкого колхоза, продавшего колхозную рыболовную сеть браконьерам, которую последние использовали для незаконной рыбной ловли, и ущербом, причиненным рыбным ресурсам, существует лишь косвенная причинная связь, поскольку она опосредована противоправными действиями браконьеров.

Таким образом, *прямая (непосредственная) причинная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности.* В тех же случаях, когда между противоправным поведением лица и убытками присутствуют обстоятельства, которым гражданский закон придает значение в решении вопроса об ответственности (противоправное поведение других лиц, действие непреодолимой силы и т.п.), налицо косвенная (опосредованная) причинная связь. Это означает, что проти-

воправное поведение лица лежит за пределами рассматриваемого с точки зрения юридической ответственности случая, а следовательно, и за пределами юридически значимой причинной связи. Так, в приведенных примерах причиной получения недоброкачественного сплава являются действия самого покупателя, который без проверки пустил в переплавку поставленные ему виды стали. Между же противоправным поведением поставщика и испорченным сплавом имеется лишь косвенная причинная связь, недостаточная для гражданско-правовой ответственности за испорченный сплав. Напротив, поведение тринадцатилетнего подростка не имеет значения для гражданско-правовой ответственности ввиду его недееспособности. Поэтому в данном примере между противоправным поведением шофера и наездом на пешехода существует прямая (непосредственная) причинная связь.

В рассматриваемых примерах мы сталкиваемся с относительно простыми ситуациями, в которых противоправный результат обусловлен только одной причиной, расположенной в одном причинно-следственном ряду со следствием. В этом единственном причинно-следственном ряду в цепи последовательно развивающихся событий одно явление вызывает другое, а это другое — третье и т. д.

В реальной же жизни нередко встречаются более сложные ситуации, когда противоправный результат обусловлен действием двух или более причин, лежащих в различных, но перекрещивающихся между собой причинно-следственных рядах. В таких случаях все противоправные действия (бездействия), прямо (непосредственно) связанные с наступившим результатом, необходимо рассматривать как его причины. Так, в приведенном примере с прокладкой газовых труб действия строительной организации не обусловили действия ремонтной организации и поэтому они находятся в различных рядах причинно-следственных связей. При этом и действия строительной организации, уменьшившей зазор между газовыми и водопроводными трубами, и действия ремонтной организации, осуществившей давление на подземные сооружения, прямо (непосредственно) связаны с противоправным результатом, т. е. явились причинами затопления товаров, хранившихся на складе торговой организации. Поэтому и строительная, и ремонтная организация должны солидарно отвечать перед торговой организацией за совместно причиненные убытки<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> В расчетах между строительной и ремонтной организациями как сопричинителями убытков необходимо принять во внимание то, что в действиях ремонтной организации отсутствует вина, в то время как действия строительной организации являются виновными.

Необходимость разграничения прямых и косвенных причинных связей не только вытекает из теоретического положения о том, что понятие причины и следствия имеют смысл и значение лишь в рамках отдельно взятого случая, но и диктуется соображениями практического свойства. Данная теория легко применима на практике. Неслучайно именно она нашла отражение в судебной практике<sup>1</sup>.

Вместе с тем в литературе широкое распространение получили другие теории причинной связи. Несмотря на то что представители указанных теорий исходят из необходимости четкого разграничения причинности и вины как объективного и субъективного условий гражданско-правовой ответственности, последнее не всегда удается, и в этих теориях незримо продолжает существовать связь вины с критериями, посредством которых определяется наличие или отсутствие юридически значимой причинной связи.

В соответствии с *теорией необходимого условия* причиной противоправного результата может служить любое обстоятельство, при отсутствии которого результат не наступил бы. Это ведет к ответственности за самые отдаленные от исследуемого случая события, так как цепь причинно-следственных связей, руководствуясь данной теорией, можно продолжать до бесконечности. В силу этого представители указанной теории пытаются ограничить цепь причинно-следственных связей с помощью субъективных критериев. Так, Т. В. Церетели пишет: «Судья, исследующий вопрос о причинной связи в аспекте уголовной ответственности, прерывает свое исследование там, где противоправное и виновное поведение уже не может предполагаться...»<sup>2</sup> Нетрудно заметить, что решение вопроса о юридически значимой причинной связи в рассматриваемой теории ставится в зависимость от вины и противоправности. И если в уголовном праве, где нет ответственности без вины, указанная теория и приобретает определенную ценность, то в гражданском праве, допускающем ответственность независимо от вины, данная теория утрачивает свое практическое и во многом теоретическое значение.

В других теориях связь причинности и виновности носит скрытый характер. Так, в соответствии с *теорией возможности и действительности* одни факты создают лишь возможность наступления противоправного результата, а другие — превращают

См., напр.: Еженедельник советской юстиции. 1924. № 15. С. 359—360; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1960. № 4. С. 45; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1980. № 3. С. 6 и др.

*Церетели Т. В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 192-193.

эту возможность в действительность. Те факты, которые превращают возможность в действительность, всегда находятся в причинной связи с противоправным результатом. Те же факты, которые создают лишь возможность наступления противоправного результата, могут как находиться, так и не находиться в юридически значимой причинной связи с указанным результатом. Если поведение лица создается конкретная возможность, то налицо причинная связь, достаточная для возложения ответственности. Когда же поведением лица создается лишь абстрактная возможность наступления противоправного результата, ответственность исключается ввиду отсутствия юридически значимой причинной связи. Под конкретной понимается такая возможность, которая превращается в действительность объективно повторяющимися в данной обстановке обстоятельствами. Абстрактная же возможность превращается в действительность объективно не повторяющимися в данной ситуации обстоятельствами<sup>1</sup>. Между тем если возможность превращается в действительность объективно повторяющимися в данных условиях обстоятельствами, то тот, кто создал такую возможность, мог и должен был предвидеть наступление противоправного результата. И наоборот, если возможность превращается в действительность объективно не повторяющимися при данных условиях обстоятельствами, то лицо, создавшее такую возможность, не предвидело и не могло предвидеть наступления противоправного результата именно потому, что наступление последнего связано с объективно не повторяющимися обстоятельствами, предвидеть которые невозможно. Поэтому в данной теории критерий, посредством которого выявляется юридически значимая причинная связь, фактически зависит от такого субъективно-го условия ответственности, как вина.

Такой же недостаток незримо присутствует и в *теории необходимой и случайной причинной связи*. Авторы этой теории полагают, что для наступления ответственности требуется необходимая причинная связь между противоправным поведением и наступившим результатом. Случайная же причинная связь не дает оснований для привлечения к ответственности за наступивший результат<sup>2</sup>. Нетрудно заметить, что и в данной теории границы юридически значимой причинной связи проводятся там, где уже исключается виновное причинение противоправного результата. Если между

См., напр.: *Иоффе О. С.*: 1) *Обязательственное право*. М., 1975. С. 113—128; 2) *Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности // Гражданское законодательство Республики Казахстан / Под ред. А. Г. Диденко*. Алматы, 2002. С. 96—137.

<sup>1</sup> См., напр.: *Новицкий И. Б., Луцк Л. А.* *Общее учение об обязательстве*. М., 1950. С. 307-319.

поведением лица и наступившим результатом существует необходимая связь, то этот результат можно и нужно предвидеть. Если же связь между поведением лица и неправомерным результатом носит случайный характер, то предвидеть наступление этого результата невозможно. Именно этими недостижимыми для предвидения противоправного результата границами и очерчивается юридически значимая причинная связь в рассматриваемой теории. К тому же отграничить случайную связь от необходимой не менее сложно, чем выявить причину и следствие, о чем свидетельствуют многочисленные попытки авторов рассматриваемой теории отграничить случайную причинную связь от необходимой.

**Вина.** Меры гражданско-правовой ответственности не только направлены на удовлетворение имущественного интереса потерпевшего, но и призваны предотвращать гражданские правонарушения. Гражданско-правовая ответственность выполняет определенную превентивную функцию, способствует тому, что участники гражданского оборота под угрозой привлечения их к ответственности стремятся построить свою деятельность так, чтобы не нарушать действующее законодательство, права и охраняемые законом интересы других лиц. Однако постоянная угроза привлечения к ответственности может значительно снизить инициативу рядовых участников гражданского оборота, не искушенных в его тонкостях. Во избежание этого необходимо создать такие условия, при которых у лиц, участвующих в гражданском обороте, возникала твердая уверенность в том, что они не будут привлечены к ответственности за непредвиденные последствия их деятельности. Такая уверенность появляется в том случае, если меры гражданско-правовой ответственности применяются при виновном правонарушении. В соответствии с этим п. 1 ст. 401 ГК устанавливает, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрено иное. Таким образом, по общему правилу, ответственность в гражданском праве строится на началах вины.

В отличие от противоправного поведения и причинной связи, *вина является субъективным условием гражданско-правовой ответственности. Она представляет собой такое психическое отношение лица к своему противоправному поведению, в котором проявляется пренебрежение к интересам общества или отдельных лиц.* Такое понятие вины в равной мере применимо как к гражданам, так и к юридическим лицам. Вина последних иначе и не может проявиться, как только через виновное поведение работников соответствующей организации при исполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей, поскольку действия работников должника по



исполнению его обязательства считаются действиями должника (ст. 402 ГК). Например, вина коммерческой организации, допустившей просрочку в поставке продукции из-за нехватки рабочей силы или оборудования, выражается в виновном поведении руководителя коммерческой организации, который не принял своевременно мер по устранению этих недостатков в деятельности коммерческой организации. Вина юридического лица может проявиться и в виновных действиях его работника, например в вине рабочего, допустившего брак при изготовлении продукции.

Вместе с тем в литературе высказываются и иные суждения по данному вопросу. В частности, отмечается, что вина юридического лица не может сводиться к вине отдельных работников, а представляет собой вину коллектива как единого целого<sup>1</sup>. Действительно, свойства целого не могут быть сведены к простой совокупности свойств составляющих его частей. Поэтому вина юридического лица как коллективного субъекта гражданского права приобретает такие свойства, которыми не обладает вина отдельных работников. Однако эти свойства, чрезвычайно важные с точки зрения психологии, не представляют никакого интереса для юридической науки, поскольку они никак не влияют на гражданско-правовую ответственность юридических лиц. Для юридической науки важное значение имеет то обстоятельство, что внешне вина юридического лица не может проявиться иначе как через виновное поведение его работников.

В соответствии со ст. 401 ГК вина может выступать в форме *умысла* и *неосторожности*. В свою очередь, неосторожность может проявиться в виде *простой* или *грубой* неосторожности. Как субъективное условие гражданско-правовой ответственности вина связана с психическими процессами, происходящими в сознании человека. Однако на современном уровне развития общества мы не можем при решении вопроса об ответственности непосредственно исследовать психические процессы, происходившие в сознании человека в момент правонарушения. Судить об этих внутренних процессах можно только по поведению человека, в котором они находят свое внешнее выражение.

Вина в форме умысла имеет место тогда, когда из поведения лица видно, что оно сознательно направлено на правонарушение. В гражданском праве, имеющем дело с нормальными явлениями в сфере гражданского оборота, вина в форме умысла встречается не так часто, как, например, в уголовном праве, рассчитанном на аномальные явления. Вместе с тем в отдельных случаях и субъек-

См., напр.: *Матвеев Г. К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 216.

ты гражданского права умышленно нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц. Так, на практике известны случаи, когда поставщик в ответ на примененные к нему покупателем штрафные санкции за задержку в поставке продукции вообще прекращает отгружать продукцию в адрес этого покупателя. Чтобы ограничить сферу умышленного нарушения обязательств, п. 4 ст. 401 ГК устанавливает, что заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Значительно чаще гражданские правонарушения сопровождаются виной в форме неосторожности. В этих случаях в поведении человека отсутствуют элементы намеренности. Оно не направлено сознательно на правонарушение, но в то же время в поведении человека отсутствует должная внимательность и осмотрительность. Отсутствие должной внимательности и осмотрительности характерно как для грубой, так и для простой неосторожности. Вместе с тем между этими двумя формами вины существуют и определенные различия. Эти различия не нашли отражения ни в законодательстве, ни в руководящих разъяснениях высших судебных органов. Так, в п. 23 постановления № 3 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1994 г. «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» отмечается, что вопрос о том, является ли неосторожность потерпевшего грубой небрежностью или простой неосмотрительностью, должен быть разрешен в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств<sup>1</sup>.

Такого разъяснения явно недостаточно для того, чтобы в каждом конкретном случае можно было четко отграничить грубую неосторожность от простой. Для этого необходимы более конкретные ориентиры, которыми можно было бы руководствоваться в соответствующей ситуации. Такие ориентиры выработаны в цивилистической науке. Наиболее приемлемыми представляются следующие. При грубой неосторожности в поведении лица отсутствует всякая внимательность и осмотрительность. Простая же неосторожность характеризуется тем, что лицо проявляет некоторую осмотрительность и внимательность, однако недостаточные для того, чтобы избежать правонарушения. Так, если пешеход, переходя проезжую часть на желтый свет, допускает простую неосторожность, проявляя известную осмотрительность и внимательность при переходе улицы, то спящий на трамвайных путях гражданин допускает грубую неосторожность, пренебрегая самыми

элементарными требованиями внимательности и осмотрительности.

В литературе сформировался и иной взгляд на понятие вины. Так, В. В. Витрянский полагает, что для оценки вины должника не имеют никакого правового значения индивидуальные качества должника и тем более его «психические переживания» в связи с совершенным им правонарушением. Вина должника имеет место тогда, когда должник не исполняет обязательство, несмотря на то что имеет возможность его исполнить<sup>1</sup>. Такой подход, наряду с положительными моментами, позволяющими решить вопрос о наличии или отсутствии вины правонарушителя, имеет и недостатки. Наиболее существенным изъяном рассматриваемой позиции является то, что она лишь позволяет решить вопрос о наличии или отсутствии вины правонарушителя, но не отвечает на вопрос о том, что из себя представляет вина как одно из условий гражданско-правовой ответственности.

В гражданском законодательстве, по общему правилу, вина является лишь условием, но не мерой ответственности. Если имеет место вина, то независимо от ее формы правонарушитель обязан возместить причиненные убытки в полном объеме (п. 1 ст. 15 ГК). Однако в некоторых случаях, прямо предусмотренных законом или договором, форма вины может повлиять на размер гражданско-правовой ответственности. Поскольку эти случаи являются исключением из общего правила, нет необходимости прибегать к четырехчленному делению вины, как это имеет место в уголовном праве, где размер ответственности прямо зависит от степени вины правонарушителя. Для тех немногочисленных случаев, когда форма вины влияет на размер ответственности, вполне достаточно изложенного выше трехчленного деления вины.

Один из таких случаев составляет так называемая *смешанная вина* (п. 1 ст. 404 ГК). Смешанная вина характеризуется следующими моментами:

а) убытки наступают в результате виновного поведения не только должника, но и кредитора;

б) убытки сосредоточиваются в имущественной сфере только одной стороны обязательства — кредитора;

в) убытки представляют собой единое целое, когда невозможно определить, в какой части они вызваны виновными действиями должника, а в какой — виновными действиями кредитора.

Так, если перевозчик допустил просрочку в доставке скоропортящегося груза, а грузополучатель — в получении этого груза, то убытки грузополучателя, связанные с порчей груза, вызваны

*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 613-614.

поведением как перевозчика, так и самого грузополучателя. При этом невозможно определить, в какой части эти убытки причинены виновным поведением перевозчика и в какой части — виновным поведением грузополучателя. В таких случаях суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд вправе также уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Эти же правила применяются в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины.

Поскольку при смешанной вине невозможно определить, какая часть убытков вызвана поведением должника, а какая — поведением самого кредитора, единственным критерием, которым можно руководствоваться в таких случаях при распределении между ними убытков, может служить степень (форма) вины должника и кредитора. При этом чем выше степень вины стороны в обязательстве, тем большая часть убытков относится на ее счет. Так, если убытки, понесенные кредитором, составляют 1000 руб. и обе стороны допустили простую неосторожность, то кредитору возмещается лишь 500 руб., так как оставшаяся часть убытков падает на самого кредитора и поэтому возмещению за счет должника не подлежит. Если же должник допустил грубую неосторожность при простой неосторожности кредитора, то возмещению за счет должника подлежит большая часть убытков. Ее величина зависит от конкретных обстоятельств дела. Например, она может составить 700 руб.

Смешанную вину необходимо отличать от *совместного причинения* вреда. Совместное причинение вреда характеризуется следующими признаками:

- а) убытки наступают в имущественной сфере только одной стороны обязательства — кредитора;
- б) убытки вызваны противоправными действиями двух или более лиц;
- в) убытки представляют собой единое целое, и невозможно установить, какая их часть причинена каждым из этих двух или более лиц;
- г) совместные причинители несут солидарную ответственность перед кредитором.

Так, акционерному обществу в установленных договорами срок не были поставлены комплектующие изделия двумя поставщиками, в результате чего общество понесло убытки из-за простоя оборудования в размере 50 000 руб. В данном примере акционер-

ное общество не допустило каких-либо правонарушений. Поэтому оно может получить возмещение убытков от любого из поставщиков в полном объеме. Возмещенные одним из поставщиков убытки в дальнейшем могут быть распределены между совместными причинителями (поставщиками) пропорционально степени (форме) вины каждого из них.

В соответствии с п. 2 ст. 401 ГК отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Это означает, что в гражданском праве, в отличие от уголовного, действует презумпция виновности правонарушителя. Последний считается виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 401 ГК). Обусловлено это тем, что гражданское право имеет дело не с аномальными явлениями, а с нормальным развитием гражданского оборота. Если один из участников гражданского оборота своим противоправным поведением нарушает нормальное течение гражданского оборота и причиняет убытки другому его участнику, то о том, что такие убытки возникли и что они вызваны противоправным поведением правонарушителя, знает в первую очередь потерпевший. Поэтому на него и возлагается бремя доказывания факта совершенного против него правонарушения, наличия у него убытков и причинной связи между противоправным поведением нарушителя и образовавшимися убытками.

Однако потерпевший не знает о том, какую степень заботливости и осмотрительности проявил правонарушитель, какие меры он принял для надлежащего исполнения обязательства и какие психические процессы при этом происходили в его сознании. В то же время правонарушителю, в отличие от потерпевшего, все эти данные хорошо известны. Располагая этими данными, ему легче доказать свою невиновность, чем потерпевшему, не располагающему этими данными, доказывать его виновность. Поэтому правонарушитель в гражданском праве считается виновным до тех пор, пока не будет доказана его невиновность. Вместе с тем закрепленная в гражданском законе презумпция виновности правонарушителя не исключает для потерпевшего возможности представлять суду доказательства виновности правонарушителя.

Наряду с рядовыми субъектами гражданского оборота в нем участвуют и предприниматели, которые в принципе должны быть профессионалами в сфере товарно-денежных отношений и осуществлять предпринимательскую деятельность на свой риск. В соответствии с этим гражданско-правовая ответственность при осуществлении предпринимательской деятельности строится *на началах*

*риска.* Пункт 3 ст. 401 ГК устанавливает, что если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств и т. п.

Таким образом, предприниматель при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности несет повышенную ответственность. Он отвечает даже за случайное (невиновное) неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, поставщик несет ответственность за просрочку в поставке товара и тогда, когда просрочка вызвана неподачей перевозчиком транспортных средств для перевозки товара покупателю. Однако в тех случаях, когда предприниматель участвует в обязательствах, не связанных с его предпринимательской деятельностью, его ответственность строится на началах вины, а не на началах риска. Так, по договору предпринимателя с медицинским учреждением на медицинское обслуживание работников предпринимателя последний несет ответственность только при наличии его вины. Вместе с тем ответственность предпринимателя даже в обязательстве по осуществлению предпринимательской деятельности не является беспредельной. Предприниматель и в этих случаях освобождается от ответственности, если докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. Так, в приведенном выше примере поставщик освобождается от ответственности за просрочку в исполнении обязательства, если докажет, что он не мог своевременно поставить товар из-за наводнения, затопившего его производственные площади.

Следует иметь в виду, что изложенное выше правило носит диспозитивный характер. Иное решение данного вопроса может быть предусмотрено законом или договором. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК, устанавливающим общие основания ответственности за причинение вреда, причинивший вред освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине, даже в том случае, когда причинителем вреда является предприниматель. Стороны при заключении договора поставки могут прийти к соглашению о том, что ответственность поставщика наступает только при виновном нарушении им обязательства поставки.

На началах риска строится ответственность владельца источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК), ответственность профессионального хранителя (ст. 901 ГК) и в некоторых других случаях. В соответствии со ст. 1079 ГК юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы автотранспортных средств и т.п.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Под источником повышенной опасности понимаются материальные объекты, обладающие вредоносными свойствами, проявление которых в процессе использования указанных объектов полностью человеком не контролируется. Так, автомобиль невозможно мгновенно остановить, что создает повышенную опасность для окружающих. Возложение повышенной (независимо от вины) ответственности на владельцев источников повышенной опасности обусловлено тем, что такая ответственность стимулирует их к тому, чтобы постоянно совершенствовать эксплуатируемые ими источники повышенной опасности, снижая уровень неконтролируемого человеком проявления вредоносных свойств.

Статья 901 ГК устанавливает, что организация, для которой хранение является одной из целей деятельности, освобождается от ответственности за утрату, недостачу или повреждение имущества только тогда, когда это вызвано непреодолимой силой, или произошло из-за свойств имущества, о которых хранитель не знал и не должен был знать, или в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. Такая не зависящая от вины ответственность профессионального хранителя также стимулирует его к постоянному совершенствованию средств и способов хранения, что ведет к снижению случаев утраты, повреждения или недостачи сданного на хранение имущества.

Однако предусмотренные гражданским законодательством случаи ответственности независимо от вины не делают ее безграничной. В некоторых случаях ответственность не наступает, если имеет место умысел потерпевшего или действие непреодолимой силы. Так, владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник вследствие умысла потерпевшего или непреодолимой силы. Из этого следует вывод, что владелец источника повышенной опасности отвечает не только за вину, но и за случай. Напомним, что на тех же основаниях строится ответственность за нарушение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. И здесь границей ответственности служит непреодолимая сила. В связи с этим необходимо различать *случай* и *непреодолимую силу*.

*Случай — это то, что заранее никто предвидеть не может.* Если имел место случай, то не может быть и вины. Поскольку случай заранее предвидеть невозможно, он характеризуется субъективной непредотвратимостью. Вместе с тем, если бы лицо знало о предстоящем случае, оно бы могло его предотвратить. Так, если бы торгующая организация знала о том, что спрос населения на закупленные ею товары изменится, она бы заказала другие товары и не понесла бы убытки, связанные с уменьшением своего торгового оборота.

*Если случай характеризуется субъективной непредотвратимостью, то для непреодолимой силы характерна объективная непредотвратимость. Ее не только невозможно предвидеть, но и невозможно предотвратить любыми доступными для лица средствами даже тогда, когда лицо могло предвидеть действие непреодолимой силы.* Поэтому непреодолимая сила иногда именуется как квалифицированный случай. Так, пароходство не смогло бы исполнить обязательство по перевозке груза в установленный день, даже если бы знало, что в этот день на море будет шторм, исключающий выход судна в море.

К обстоятельствам непреодолимой силы относятся как природные явления (землетрясения, наводнения, ураганы, штормы, снежные заносы и т.д.), так и общественные явления (военные действия, забастовки, распоряжения компетентных органов власти, запрещающие совершить действия, предусмотренные обязательством, и т.п.). Однако для того чтобы обстоятельство, препятствующее исполнению обязательства, рассматривалось в качестве непреодолимой силы, оно должно обладать признаками чрезвычайности и непредотвратимости. Отсутствие любого из них ведет к тому, что соответствующее обстоятельство не признается непреодолимой силой. Так, смена времен года носит непредотвратимый характер, однако это обычное явление, в котором нет ничего чрезвычайного. Поэтому данное обстоятельство не может рассматриваться в качестве непреодолимой силы. Нельзя рассматривать в качестве непреодолимой силы и смерть человека, так как в этом неизбежном событии нет ничего чрезвычайного. Закрытие в 1956 г. Суэцкого канала было чрезвычайным явлением для компаний, осуществляющих морские перевозки из Европы в Индию. Однако это событие не являлось для них непреодолимым обстоятельством, поскольку существовала возможность доставки груза через мыс Доброй Надежды.

Понятие непреодолимой силы носит относительный характер, поскольку п. 3 ст. 401 ГК причисляет к обстоятельствам непреодолимой силы лишь те, которые являются чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях. Это означает, что при различных условиях, в которых лицо исполняет обязательство, одно



и то же обстоятельство может выступать в одних случаях как непреодолимая сила, а в других — как обычное явление, препятствующее исполнению обязательства. Так, если судно в момент штормового предупреждения находилось далеко в море и не успело укрыться в ближайшем порту, то для него данный шторм является непреодолимой силой. Если же владелец судна, находящегося в момент штормового предупреждения недалеко от порта, не принял своевременных мер по его укрытию в порту, то для него шторм не может рассматриваться как непреодолимая сила. Лесной пожар будет непреодолимой силой для лица, не располагающего необходимыми средствами для его тушения, и не будет рассматриваться в качестве обстоятельства непреодолимой силы для лица, которое такими средствами располагает.

Представления о непреодолимой силе меняются и по мере развития научно-технического прогресса. То, что раньше рассматривалось как непреодолимая сила, с совершенствованием науки и техники и внедрением научно-технических достижений может утратить либо признак чрезвычайности, либо признак непредотвратимости и перестать быть непреодолимой силой. Так, до изобретения громоотвода удар молнией рассматривался как непреодолимая сила. После того как громоотвод стал доступным средством защиты, удар молнии перестал быть таковым в тех случаях, когда участники оборота имеют все необходимые возможности для его использования.

## Глава 28. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

### § 1. Общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств

**Понятие обеспечительных обязательств.** В обязательственном правоотношении кредитор может удовлетворить свои интересы лишь в результате действий должника, а значит, кредитор зависит от чужой воли. Уже одно это позволяет говорить о «непрочности», по выражению Д. И. Мейера<sup>1</sup>, любого обязательственного права по сравнению, в частности, с вещным. Кроме того, кредитор по обязательству может пострадать в результате неожиданного ухудшения имущественного положения должника. Чтобы предоставить кредиторам дополнительные гарантии того, что их интересы будут удовлетворены, используются специальные меры, которые называются «способы обеспечения исполнения обязательств». Главой 23 ГК к ним отнесены *неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия и задаток*. Законодатель учел потребности современного деятельного оборота и оставил перечень обеспечений открытым: в силу п. 1 ст. 329 ГК исполнение обязательств может обеспечиваться «...способами, предусмотренными законом и договором».

Главной особенностью обеспечительных обязательств является присущее им свойство акцессорности. За исключением, о котором сказано ниже, понятия «обеспечительное обязательство» и «акцессорное обязательство» можно рассматривать как синонимы. *Акцессорное* (от латинского *accessione* — придаток) *обязательство* — придаточное, дополнительное к основному. Эти обязательства (основное и дополнительное) связаны как предмет и его тень: исчезает предмет — без следа растворяется его тень. Акцессорное обязательство существует лишь постольку, поскольку существует основное.

Сделка, из которой возникает акцессорное обязательство, тоже своеобразна. В ее основании<sup>2</sup> всегда лежит намерение создать дополнительную, внешнюю по отношению к основному обязательству, гарантию его исполнения. Именно в достижении этой цели и состоит интерес сторон. Назовем этот особый интерес обеспечи-

*Мейер Д. И.* Русское гражданское право. В 2-х ч. М., 1997. Ч. 2. С. 179.

<sup>2</sup> Основание или *causa* сделки — тот непосредственный правовой результат, который стороны имеют в виду при совершении сделки. См.: *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М., 1998. С. 171.

тельным. Его наличие как раз и придает обеспечительным обязательствам своеобразие, позволяющее выделить их в особую группу.

Проиллюстрируем это положение. Например, банк заключает три кредитных договора. В первом случае кредит обеспечивается поручительством. Без кредитного договора договор поручительства не представляет для сторон никакого интереса, он имеет ценность не сам по себе, а лишь как обеспечение. Значит, договор поручительства основан только на обеспечительном интересе и порождает акцессорное обязательство.

Второй кредитный договор содержит такое условие: «в качестве обеспечения возврата полученного кредита заемщик передает банку-кредитору на хранение следующие ценности...». Иначе говоря, в обеспечительных целях используется договор хранения<sup>1</sup>. Конечно, в силу п. 1 ст. 329 ГК стороны могут предусмотреть в договоре способ обеспечения, не указанный в законе. Но можно ли считать, что в данном случае договор хранения порождает обеспечительное, а значит, зависимое, акцессорное обязательство? Да. Ведь заключая его, стороны преследовали интерес отнюдь не в хранении ценностей. Путем передачи имущества во владение кредитора стороны заботились об исполнении другого — кредитного — договора, т. е. имели исключительно обеспечительный интерес.

Третий кредитный договор содержит условие о том, что обеспечением кредита является вклад, принадлежащий заемщику и хранящийся в банке, предоставившем кредит<sup>2</sup>. Можно ли утверждать, что договор вклада превратился в акцессорное обязательство в результате того, что стороны назвали его обеспечением? Если бы вклад не имел самостоятельной ценности, если бы единственным оправданием его существования было желание сторон обеспечить возврат заемщиком полученного кредита, то следовало бы признать, что из договора вклада возникло обеспечительное, а значит акцессорное, обязательство. В таком случае договор вклада должен бы был разделить судьбу кредитного договора, например при его прекращении или признании недействительным. Если же обязательство сохраняет ценность независимо от его обеспечительной функции, если с ним связан самостоятельный интерес сто-

Подобные соглашения встречаются на практике и имеют в виду возможность последующего удержания имущества кредитором.

<sup>4</sup> Подобные условия встречаются, например, когда кредит выдается в рублях, а вклад хранится в иностранной валюте. Называя вклад обеспечением, стороны оговаривают, что при нарушении срока возврата кредита банк может без дополнительного согласия заемщика продать иностранную валюту за рубли и направить их на погашение кредита.

рон, оно не может быть признано обеспечительным. В противном случае этот самостоятельный интерес будет без всяких оснований лишен защиты при прекращении или недействительности основного, в нашем случае кредитного, договора. Если заемщик докажет наличие правомерного и не связанного с обеспечительным интереса в обязательстве из договора вклада (а это, очевидно, нетрудно), то такое обязательство не может быть признано обеспечением в смысле главы 23 ГК, а значит, не может рассматриваться как акцессорное.

Реализация обеспечительного интереса достигается особым путем. Стороны создают некий внешний «резерв», дополнительный источник, за счет которого при неисправности должника будет исполнено основное обязательство. Это очень важное свойство обеспечительных мер. Ведь в соответствии с буквальным смыслом ст. 329 ГК они должны обеспечивать именно *исполнение обязательства*.

Итак, акцессорные обязательства а) зависимы от основного, б) основаны на обеспечительном интересе, в) обеспечительный интерес всегда состоит в создании внешнего по отношению к основному обязательству «резервного» источника его исполнения.

Свойство акцессорности выражается в следующем:

1. Недействительность основного обязательства влечет недействительность акцессорного (п. 3 ст. 329 ГК).

2. Прекращение основного обязательства влечет прекращение акцессорного. В отношении залога, поручительства и частично удержания этот вывод опирается на прямое указание закона (ст. 352, 367, 359 ГК). По аналогии это правило следует распространять на все обеспечения, поскольку прекращение основного обязательства ведет к утрате обеспечительного интереса (нельзя обеспечить то, чего нет) и к исчезновению каузы, которая входит в состав сделки как основания обязательства<sup>1</sup>.

3. Переход прав по основному обязательству влечет переход прав и по акцессорному (ст. 384 ГК), за исключением случаев, предусмотренных договором или законом. О каких случаях идет речь? Например, договором может быть предусмотрено, что обеспечительное обязательство прекращается при переходе прав из основного договора к третьему лицу. Но нельзя договориться о том, что при замене кредитора в основном обязательстве за ним «остаются» права по обеспечительному обязательству. Предположим, что основное обязательство обеспечено поручительством. Кредитор уступает требование по основному договору третьему лицу, но желает сохранить право требования к поручителю. Однако цель

договора поручительства теперь не может быть достигнута в отношениях между поручителем и первоначальным кредитором, поскольку у последнего больше нет обеспечительного интереса. А это, в свою очередь, означает, что он не может быть кредитором в обеспечительном обязательстве.

Правило ст. 384 ГК лишний раз подтверждает вывод о том, что акцессорное обязательство накрепко «привязано» к основному. Внешним связующим звеном является фигура кредитора: *в основном и обеспечительном обязательствах всегда один кредитор*. И это понятно, поскольку единственным оправданием требования кредитора по акцессорному обязательству служит наличие у него прав из основного обязательства.

4. Изменение основного обязательства влечет прекращение акцессорного, за исключением случаев, когда должник по акцессорному обязательству согласен нести свою обязанность и дальше. Это правило объясняется следующим. Надлежащим исполнением обязанности акцессорного должника будет исполнение в соответствии с условиями его обязательства. А эти условия определены основным обязательством, которое он имел в виду, предоставляя обеспечение. Если это обязательство изменилось, требование об исполнении акцессорного обязательства не может рассматриваться как требование о надлежащем исполнении. Более того, при изменении основного обязательства акцессорного должника вообще нельзя обязать к исполнению его обязанности, поскольку не сохранились условия, на которых он обязался. А это означает не что иное, как прекращение обязательства. Конечно, акцессорное обязательство сохранится, если оно будет изменено соответственно изменению основного. Но изменить это обязательство, т. е. изменить обязанность акцессорного должника, можно только с его согласия. Если в обоих обязательствах должником является одно и то же лицо, то при согласии этого лица на изменение условий основного договора предполагается его согласие на сохранение обеспечительного обязательства. Если же должники по основному и акцессорному обязательствам не совпадают в одном лице, согласие акцессорного должника должно быть прямо выражено. Правило о прекращении акцессорного обязательства в связи с изменением основного прямо сформулировано по поводу поручительства (п. 1 ст. 367 ГК). Оно применяется и в отношении залога, задатка, неустойки.

5. С истечением срока исковой давности по требованию из основного обязательства истекает срок исковой давности и по акцессорным (дополнительным) требованиям (ст. 207 ГК).

Можно, таким образом, сделать общий вывод о свойстве акцессорности: обеспечение всегда связано с *конкретным обязательством*, таким, каким оно было на момент установления обеспече-

ния. Как вещное право следует за индивидуально-определенной вещью и прекращается с ее гибелью, так и право из обеспечительного обязательства следует за правами из конкретного, если так можно выразиться «индивидуально-определенного», основного обязательства и прекращается с его исчезновением (при этом под исчезновением обязательства понимается как его прекращение, так и изменение). Однако из этого правила есть исключение: при изменении основного обязательства обеспечительное сохраняет действие при согласии на то лица, предоставившего обеспечение.

ГК установил исключение из общего правила об акцессорности обеспечительных обязательств, введя понятие *независимого* обеспечительного обязательства (п. 3 ст. 329 ГК). Пожалуй, единственным примером такового сейчас является банковская гарантия (ст. 370 ГК). Независимое обеспечительное обязательство, в отличие от акцессорного, не зависит от основного обязательства: недействительность основного обязательства не влечет недействительность обеспечительного (ст. 370 ГК), прекращение основного обязательства не прекращает обеспечительное (ст. 378 ГК) и т. д. Но если обязательство не зависит от другого, почему мы называем его обеспечительным? Объяснить это можно с помощью уже упомянутой категории обеспечительного интереса. Если обязательство возникло на основе этого интереса — оно является обеспечительным, хотя бы оно и не было акцессорным, если нет — мы имеем дело с каким-то другим, но не обеспечительным обязательством.

Независимость обязательства нельзя смешивать с его абстрактностью. Абстрактное обязательство возникает из абстрактной сделки, т. е. сделки, для действительности которой юридически безразлично основание ее совершения (*causa*). Иначе говоря, абстрактное обязательство *не зависит от своего основания*. Независимое же обязательство *не зависит от основного договора*. Так, обязательство из банковской гарантии независимо: оно не зависит от судьбы обеспечиваемого им обязательства. В то же время оно каузально: банковская гарантия возникает на основании просьбы принципала, наличие которой играет существенную роль в ее судьбе.

Независимое обеспечительное обязательство — явление исключительное. Это очевидно из текста п. 3 ст. 329 ГК: обеспечительное обязательство приобретает свойство независимости только в случаях, прямо указанных в законе. В противном случае оно предполагается акцессорным. Из этого, в свою очередь, следует важный вывод: обеспечение, «придуманное» сторонами (т. е. не предусмотренное законом), *ipso jure* носит акцессорный характер. Свойство независимости не может быть придано обеспечительно-

му обязательству по воле участников оборота, а значит, соглашения об этом недействительны.

Несмотря на существенное различие между акцессорными и независимыми обеспечительными обязательствами, законодатель объединил их в главе 23 ГК. Значит, все они обладают неким общим свойством. Таковым является особого рода интерес, с которым связаны все обеспечения — обеспечительный интерес. Наличие этого общего признака позволяет определить *обеспечительное обязательство как обязательство, основанное исключительно на обеспечительном интересе, который состоит в создании внешнего по отношению к обеспечиваемому обязательству источника его исполнения.*

**Классификация способов обеспечения исполнения обязательств.** Обеспечения можно классифицировать по ряду оснований. Так, по *источнику, которым предусмотрен тот или иной способ*, обеспечения делятся на те, которые названы непосредственно в главе 23 ГК; те, что указаны в иных главах ГК или в других законах (ручательство комиссионера — ст. 993 ГК, аваль на векселе и т. д.); и те, которые установлены сторонами договора самостоятельно (хранение вещи с целью ее последующего удержания и т. д.). По *основанию возникновения* различают обеспечения, основанные на сделке, направленной на возникновение обеспечительного обязательства (поручительство и т. д.), и обеспечения, основанные на законе, а точнее, на обстоятельствах, с которыми закон связывает возникновение обеспечения (право залога, возникающее у исполнившего основное обязательство поручителя — ст. 365 ГК — и т. д.). Обеспечения, основанные на сделке, в свою очередь, можно разделить на те, что возникли из односторонней сделки (банковская гарантия, удержание), и те, что основаны на договоре (неустойка, залог, поручительство). По *связи с основным обязательством* обеспечения делятся на акцессорные (все, кроме банковской гарантии) и независимые (банковская гарантия). По *функциям* следует выделять те способы обеспечения, которые относятся к мерам ответственности (неустойка, задаток), и те, которые к таковым не относятся (залог, удержание, поручительство, банковская гарантия). По *отношению к другим кредиторам должника* все обеспечения можно классифицировать на те, которые дают преимущество перед всеми кредиторами должника (к ним относятся те, в которых должник по основному и должник по обеспечительному обязательствам не совпадают в одном лице — поручительство, нередко — залог), те, которые дают преимущество лишь перед некоторыми кредиторами должника (залог, удержание), и те, которые не дают преимуществ перед кредиторами должника (неустойка, задаток).

**Особенности использования обеспечительных обязательств.**

Обеспечительные меры можно использовать в отношении любых обязательств, поскольку закон не содержит каких-либо запретов на этот счет. Обеспечивать можно обязательства, возникающие из любых сделок (односторонних и многосторонних, каузальных и абстрактных, условных), обязательства договорные и внедоговорные, обязательства денежные и предполагающие предоставление вещей (работ, услуг). Собственно обеспечительные обязательства тоже могут быть обеспечены. Например, исполнение договора поручительства можно обеспечить залогом. Иное дело, что возможность использовать тот или иной способ обеспечения predeterminedена его (способа) существом, либо может быть прямо ограничена законом. Так, в силу ст. 1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. (далее — Закон об ипотеке)<sup>1</sup> ипотекой обеспечиваются только денежные обязательства.

Обязательство может быть обеспечено несколькими способами, как одинаковыми, например двумя поручительствами, так и разными, например залогом и поручительством. Подтверждением тому служит не только отсутствие в законодательстве общего запрета на это, но и прямое указание закона на такую возможность (например, в ст. 365 ГК).

Можно ли обеспечить обязательство, которое возникнет в будущем? Для поручительства и залога положительный ответ основан на ст. 361 ГК, п. 3 ст. 4 Закона РФ «О залоге» от 29 мая 1992 г. (далее — Закон о залоге)<sup>2</sup>, ст. 11 Закона об ипотеке. Нет видимых препятствий для придания этому правилу универсального характера<sup>3</sup>.

Поскольку ст. 329 ГК говорит об обеспечении *исполнения* обязательства, постольку соглашение об обеспечении должно быть достигнуто до нарушения обеспечиваемого обязательства. Судебная практика исходит из того, что договоры, заключенные после нарушения обязательства, не могут создавать обеспечение; их предметом является особый способ погашения долга<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400; СЗ РФ. 2001. № 46. Ст. 4308; 2002. № 7. Ст. 629.

<sup>2</sup> Ведомости РФ. 1992. № 23. Ст. 1239.

Подобные сделки можно рассматривать как совершенные под отлагательным условием.

См. напр.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 1996 г. № 8057/95 // Вестник ВАС. 1996. № 10. С. 70.



## § 2. Неустойка

**Понятие неустойки.** ГК определяет неустойку как *денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства* (п. 1 ст. 330 ГК). Отсюда следует ряд выводов.

Во-первых, неустойка всегда представляет собой определенную *денежную сумму*.

Во-вторых, неустойку всегда *уплачивает должник*. Этим неустойка отличается от большинства обеспечений, которые могут быть предоставлены кредитору и третьими лицами.

В-третьих, неустойка всегда *связана с гражданским правоотношением* (ст. 307 ГК); обязанности, существующие в рамках иных правоотношений, не могут обеспечиваться неустойкой, о которой говорит ГК. Однако подобные неустойке меры по прямому указанию закона могут применяться для обеспечения обязанностей из публично-правовых отношений, в частности по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет (ст. 124 ТК, ст. 78 НК). Нормы о неустойке могут применяться к таким основанным на властном подчинении отношениям лишь в силу прямого указания закона (п. 3 ст. 2 ГК)<sup>1</sup>. Но уж если речь идет о гражданско-правовых обязательствах, то неустойкой, при отсутствии специального запрета, могут быть обеспечены любые их виды. В частности, законным будет соглашение об обеспечении неустойкой платежа во исполнение деликтного обязательства.

В-четвертых, неустойка подлежит уплате *вследствие нарушения* обеспеченного ею обязательства. Причем для взыскания неустойки достаточно самого факта правонарушения, независимо от его имущественных последствий. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК), в то время как при взыскании убытков необходимо доказать факт причинения убытков и их размер. Это различие в механизмах взыскания неустойки, с одной стороны, и убытков, с другой, имеет принципиальное значение.

С точки зрения догмы права, неустойка одновременно является и способом обеспечения обязательств, и мерой ответственности. Способом обеспечения — потому, что нормы о неустойке помещены в соответствующей главе ГК. Мерой ответственности —

Верховный Суд РФ, тем не менее, посчитал, что по аналогии закона возможно применение к этим отношениям ст. 333 ГК. В обоснование суд сослался на ст. 7 Конституции РФ (см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ 5 апреля 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7. С. 16.). Это решение следует признать справедливым.

в силу того, что неустойка уплачивается должником в виде санкции за совершенное им правонарушение и влечет для должника неблагоприятные имущественные последствия (п. 2 ст. 330 ГК).

Как мера ответственности *неустойка должна компенсировать* возможные потери кредитора<sup>1</sup>. Именно этой идеей объясняется то, что, по общему правилу, убытки взыскиваются в сумме, непокрытой взысканной неустойкой. Тем же руководствуются суды, соизмеряя размер взыскиваемой неустойки с последствиями допущенного должником нарушения (ст. 333 ГК).

**Виды неустоек.** Неустойки классифицируются по ряду оснований. В зависимости от источника появления выделяются *законные и договорные* неустойки. Законная неустойка — та, что определена законом (ст. 333 ГК). С учетом правила п. 2 ст. 3 ГК следует подчеркнуть, что неустойки могут быть установлены только ГК или другими федеральными законами<sup>2</sup>. Примерами могут служить неустойки, предусмотренные ст. 856 ГК, ст. 105 Транспортного устава железных дорог<sup>3</sup> и т. д.

Законная неустойка применяется независимо от включения условия о ней в договор (п. 1 ст. 332 ГК). Эта норма в ее связи с правилом ч. 2 п. 4 ст. 421 ГК позволяет утверждать, что диспозитивность в отношении законных неустоек исключена в принципе (невозможен не только отказ от применения неустойки, но и из-

<sup>1</sup> **н**

В юридической науке издавна сложились две теории неустойки: оценочная и штрафная. Согласно оценочной теории установление неустойки призвано «предвосхитить» убытки, которые могут возникнуть у кредитора вследствие неисправности должника, оценить их с большей или меньшей степенью вероятности и обеспечить кредитору путем взыскания неустойки компенсацию возникших у него имущественных потерь. Отсюда проистекает и само название этой теории как оценочной. В противовес ей в науке не менее активно отстаивается штрафная теория неустойки, сторонники которой квалифицируют оценочную теорию как нагромождение фикций. По их мнению, всякая неустойка, независимо от того, как она соотносится с убытками, носит штрафной, карательный характер, призвана наказать должника за допущенное им нарушение. Наиболее последовательно эту теорию отстаивал В. К. Райхер. (О штрафной и других теориях неустойки см.: *Райхер В. К.* Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958. С. 155 и след.)

В силу ст. 4 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 ноября 1994 г. (в редакции Федерального закона от 26 ноября 2001 г.) до сих пор применяются некоторые неустойки, введенные подзаконными актами до вступления в силу действующего ГК.

Федеральный закон «Транспортный устав железных дорог Российской Федерации» от 8 января 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218 (далее — ТУЖД).

менение ее размера). Единственным исключением является увеличение сторонами обязательства размера законной неустойки, да и то, если это не запрещено нормой, установившей такую неустойку (п.2 ст. 332 ГК).

Договорная неустойка устанавливается по соглашению сторон. Обычно условие о ней включается в текст основного договора, но может быть составлено и отдельное соглашение. В любом случае должно быть ясно, какое обязательство обеспечивается неустойкой и как определяется ее размер. Соглашению о неустойке под страхом его недействительности должна быть придана письменная форма (ст. 331 ГК).

В зависимости от соотношения со взыскиваемыми убытками различают зачетные, *штрафные*, *исключительные* и *альтернативные* неустойки (п.1 ст. 394 ГК)<sup>1</sup>. Любая из перечисленных неустоек может быть предусмотрена как законом, так и договором.

Общим правилом является *зачетная* неустойка. Если в законе или договоре нет специальной оговорки, то взысканная в виде неустойки сумма должна быть зачтена при взыскании убытков. Кредитор, таким образом, может получить с нарушителя сумму неустойки и убытки, но за минусом уже взысканного в виде неустойки, т. е., в конечном счете, сумму убытков в полном объеме. Очевидно, что при установлении этого правила законодатель следовал гражданско-правовому принципу восстановления положения, существовавшего до нарушения прав.

*Штрафная* (по терминологии В. К. Райхера — совокупная) неустойка позволяет кредитору взыскать с должника как сумму неустойки, так и убытки в полном объеме. Поскольку в этом случае кредитор может получить сумму, превышающую по размеру причиненные ему убытки, неустойка действительно приобретает «штрафной» характер. Этот вид неустойки рассматривается как исключение из общего правила о том, что ответственность в гражданском праве носит компенсационный характер: ведь взыскание неустойки приводит к тому, что кредитор получает больше, чем потерял. Предполагается, что среди неустоек других видов стимулирующее значение штрафной неустойки особенно велико. При-

В. К. Райхер, поскольку он придавал штрафной характер всякой неустойке, предлагал именовать штрафную неустойку совокупной или кумулятивной. Но само деление неустойки на четыре вида в зависимости от ее соотношения с убытками впервые было обосновано именно В. К. Райхером (см. его статью «Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину» // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 73) и воспринято всем последующим законодательством, начиная с Основ гражданского законодательства 1961 г.

мером штрафной неустойки служит неустойка, предусмотренная ст. 622 ГК: «...В случае, когда за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором...».

*Исключительная* неустойка означает, что у кредитора нет права на взыскание убытков, оно исключено. При нарушении должником обязательства с него можно взыскать только неустойку. Исключительная неустойка устанавливается по соображениям, диктуемым условиями оборота. Так, ответственность перевозчика часто ограничена уплатой неустойки (ст. 105 ТУЖД и др.) Отвечай перевозчик, имеющий огромную клиентуру, в полном объеме за любые нарушения, экономическая возможность его существования без непомерного увеличения тарифов за транспортные услуги, которые и без того высоки, стала бы проблематичной. Иной причиной установления исключительных неустоек является наличие типичных для отдельных обязательств нарушений, при которых размер убытков может быть оценен заранее и заложен в сумму исключительной неустойки.

*Альтернативная* неустойка предоставляет кредитору право по своему выбору взыскать либо неустойку, либо убытки. Этот вид неустойки служит примером альтернативного обязательства<sup>1</sup>. Случаи применения альтернативной неустойки весьма редки, так как кредиторы рассматривают условие о ней как невыгодное.

Среди неустоек выделяются *пени и штрафы*. Пенья — неустойка, взимаемая за просрочку платежа. Поскольку такое нарушение носит длящийся характер, пеня начисляется за каждый день просрочки<sup>2</sup>. Пенья исчисляется в процентах от суммы долга. Этим она отличается от иных процентов, связанных с тем или иным обязательством (от платы за кредит, от процентов за пользование чужими денежными средствами и т. д.).

Штрафом когда-то было принято называть неустойку, определенную в твердой сумме, но сейчас это название применимо и к неустойкам, исчисляемым в долях или процентах. Таким образом, термины «неустойка» и «штраф» можно рассматривать как

Альтернативного по отношению к применяемой мере ответственности (возмещению убытков), а не к основному обязательству.

<sup>1</sup> Взыскание пени «за каждый день просрочки» может рассматриваться как обычай делового оборота. Например, если в договоре указано лишь то, что пеня за просрочку платежа «взимается в размере 0,05% годовых от суммы платежа», ее следует начислять ежедневно. Впрочем, нет запрета и на установление иного периода для начисления пеней, например за недельную просрочку и т. п.

синонимы<sup>1</sup>. Штраф применяется в виде санкции и в административном, и в уголовном законодательстве. Однако это не должно приводить к смешению публично-правовых санкций с неустойками.

**Размер неустойки.** Целью неустойки является не обогащение кредитора, а восстановление его нарушенного права. Поэтому суд имеет право уменьшить размер взыскиваемой неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения, допущенного должником (ст. 333 ГК). Это правило относится ко всем неустойкам, независимо от их вида. К последствиям нарушения относится не только имущественный ущерб, но и вред, причиненный неимущественным правам кредитора<sup>2</sup>. При этом учитывается именно *явное несоответствие* размера неустойки последствиям нарушения обязательства, что может следовать из чрезмерно высокого процента неустойки, незначительной суммы убытков, краткосрочности нарушения обязательства и т. п.

### § 3. Залог

**Понятие залога.** Залог посвящен параграф 3 гл. 23 ГК. В части, не противоречащей ГК, применяется также Закон о залоге. Например, не утратили силу нормы этого Закона о залоге прав.

*В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК).*

Сопоставив определение залога с понятием обязательства (ст. 307 ГК), можно сделать вывод о том, что залог — это гражданское правоотношение. Залог может возникнуть: а) из договора; б) на основании закона, а вернее, при наступлении указанных в законе обстоятельств (п. 3 ст. 334 ГК). Например, право залога на товар, переданный покупателю до его оплаты, возникает у продавца в силу п. 5 ст. 488 ГК. К залогам, возникающему на основании

Попытку установить, скрывается ли за различным словесным обозначением штрафа, пени и неустойки какое-либо различие по существу, в свое время предпринял А.В.Венедиктов. Однако несмотря на скрупулезность выполненного исследования, он, в конечном счете, был вынужден ограничиться констатацией того, что пеня взыскивается за просрочку исполнения денежного обязательства (см.: *Венедиктов А. В. Договорная дисциплина в промышленности*. Л., 1935. С. 59 и след.).

См.: п. 4 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1997. № 9.

закона, применяются правила о залоге, возникающем из договора, если в законе специально не оговорено иное (п. 5 ст. 334 ГК).

Главная цель залогодержателя — получить преимущество перед другими кредиторами должника. Сам по себе факт заключения договора о залоге не создает этого преимущества, поскольку с момента заключения договор становится обязательным лишь для его сторон (п. 1 ст. 425 ГК). Для защиты же от притязаний третьих лиц залогодержателю важно установить *обременение* предмета залога в свою пользу. Обременение возникает тогда, когда у залогодержателя появляется в отношении предмета залога особое право — *право залога*. Моменты заключения договора о залоге и возникновения права залога не всегда совпадают (ст. 341 ГК).

Если в договоре не предусмотрено иное, то право залога (т. е. обременение) возникает: а) в момент заключения договора о залоге, если предмет залога остается (или считается оставленным) у залогодателя; б) в момент передачи предмета залога, если он подлежит передаче залогодержателю (залог с передачей предмета залога залогодержателю называется *закладом* — ст. 5 Закона о залоге)<sup>1</sup>. При залоге недвижимости (ипотеке) и залоге товаров в обороте момент возникновения права залога определяется по особым правилам, указанным в дальнейшем. При заключении же договора о залоге имущества, которое залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК), право залога возникнет у залогодержателя не раньше перехода в собственность залогодателя закладываемой вещи (или перехода к залогодателю предоставляемого в качестве залога права требования).

**Принципы регулирования залоговых отношений.** Эти принципы можно вывести из приведенного выше определения залога.

Первый принцип: *залог не дает залогодержателю права на вещь как таковую*. Ее собственником остается залогодатель. С основным долгом соотносится лишь стоимость вещи, но не сама вещь. При нарушении обеспеченного залогом обязательства залогодержатель не может попросту объявить предмет залога своим, а может лишь получить деньги, вырученные от реализации имущества<sup>2</sup>.

Указанное обстоятельство не означает, что договор о залоге — реальный договор. Договор относится к реальным, если закон связывает с передачей имущества факт его заключения (п. 2 ст. 433 ГК). В данном же случае с передачей имущества связано возникновение права залога. Сам же договор возникает в общем порядке, т. е. по достижении сторонами соглашения по его существенным условиям. Это означает, в частности, что по заключении договора залога залогодержатель имеет право требовать, чтобы предмет залога был ему передан.

Исключение из этого правила, связанное с особенностями прохождения публичных торгов по реализации предмета залога, рассмотрено далее.

Если залогодержатель в нарушение закона отберет предмет залога у залогодателя, последний может истребовать свое имущество из незаконного владения (п. 1 ст. 347 ГК).

Итак, права залогодержателя связаны не с вещью, а с ее стоимостью, что говорит в пользу обязательственной природы залоговых прав. Тем не менее, многие ученые утверждают, что право залога — вещное право. Они ссылаются на непосредственную связь между правами залогодержателя и заложенной вещью. Так, при переходе прав на вещь к третьему лицу, это лицо — правопреемник залогодателя — становится в залоговом правоотношении на его место, иначе говоря, право залога следует за вещью, т. е. обладает свойством вещных прав (ст. 353 ГК).

В чем практическое значение спора? Если залог — вещное право, то нормы об обязательственных правах применимы к нему только в случаях, прямо предусмотренных в законе. И наоборот, если это право обязательственное, то необходимо указание закона на возможность использования в отношении залога норм, рассчитанных на вещные права.

Учитывая, что нормы о залоге помещены в раздел ГК «Общая часть обязательственного права», с точки зрения позитивного права залог является правом обязательственным. Говорить об отнесении его к вещным правам можно только *de lege ferenda*<sup>1</sup>.

Второй принцип: *залогодержатель имеет преимущество перед другим кредитором залогодателя.*

В известной степени именно ради этого преимущества и устанавливается залог. Но Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г.<sup>2</sup>, которым в настоящее время руководствуются при обращении взыскания на имущество должников, к сожалению, не предоставляет залогодержателю реальных гарантий реализации его права. В соответствии со ст. 49 указанного Закона взыскания по требованиям, не обеспеченным залогом, обращаются на заложенное имущество в последнюю очередь, однако в ст. 78 того же Закона «Очередность удовлетворения требований взыскателей» даже не упоминается о каком-либо приоритете залогодержателя перед другими взыскателями. Остается надеяться, что в результате ведущихся законопроектных работ процессуальное законодательство будет изменено соответствующим образом.

Реальное преимущество залогодержатель имеет лишь при ликвидации залогодателя — юридического лица, в том числе в связи

Из текста ст. 131 ГК может сложиться впечатление, что ипотека включена в перечень вещных прав. Это не так. Ипотека упоминается в указанной норме не как вещное право, а как его обременение.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

с его несостоятельностью, либо при банкротстве индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК). В указанных случаях требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества, удовлетворяются в третью очередь (ст. 64 ГК). Поскольку нормы об очередности всегда императивны, любые оговорки о приоритетности требований залогодержателя, которую, якобы, обязуется обеспечить залогодатель, ничтожны.

Третий принцип: поскольку развитие залогового правоотношения может привести к отчуждению предмета залога, то *наличие ограничений на отчуждение означает и наличие ограничений на передачу предмета в залог*. Если существует запрет на отчуждение имущества, то договор о залоге этого имущества следует признать недействительным. Например, запрещено отчуждение, а следовательно, и залог земельных участков, находящихся в пожизненном наследуемом владении (ст. 267 ГК). Если отчуждение имущества требует согласований с какими-либо органами или согласия третьих лиц — такие согласования и согласия под страхом недействительности договора о залоге должны быть получены до его заключения<sup>1</sup>. В частности, если в силу устава юридического лица отчуждение какого-либо имущества требует согласия правления или другого органа управления, то получение такого согласия необходимо и для залога этого имущества.

Упомянем еще два положения, которые, хотя и не следуют напрямую из определения залога, имеют принципиальное значение. *Принцип следования* означает, что право залога следует за вещью и разделяет ее судьбу. В случае перехода права собственности (права хозяйственного ведения) на заложенное имущество к другому лицу, право залога сохраняет силу, т. е. «следует» за имуществом. Новый собственник становится на место залогодателя, т. е. принимает все его обязанности, если залогодержатель не освободит его от них (ст. 353 ГК). Проявлением принципа следования является и то, что гибель предмета залога влечет прекращение права залога (ст. 352 ГК)<sup>2</sup>.

*Принцип старшинства залогов* проявляется в том случае, когда имущество, находящееся в залоге, закладывается в обеспечение других требований (ст. 342 ГК), иначе говоря, передается в так на-

См. напр.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 июля 2000 г. № 2710/00 // Вестник ВАС. 2000. № 10. С. 30. Этот принцип прямо сформулирован в отношении ипотеки (п. 3 ст. 6 Закона об ипотеке) и залога имущественных прав (п. 3 ст. 335 ГК).

Статья 352 ГК устанавливает, что право залога может быть сохранено, если залогодатель заменит утраченный предмет залога. Спорным, однако, является вопрос о том, преждее это право или новое.



зываемый *последующий залог (перезалог)*. Последующий залог используют, если стоимость имущества велика и из нее может быть удовлетворено несколько требований. Залогодержатели выстраиваются по старшинству: каждый последующий залогодержатель удовлетворяет свои требования после предшествующих залогодержателей. Очевидно, что наличие последующего залога не безразлично для залогодержателей. Оказаться «последующим» — значит ограничить свои преимущества, помимо общих ограничений, еще и интересами «старших» залогодержателей. Поэтому залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества. Но и «старшие» залогодержатели зависят от «последующих». В частности, их интересы могут быть затронуты, если «последующий» залогодержатель получит право обратиться взыскание на предмет залога раньше, чем это право возникнет у «старшего». Поэтому залогодержатель может запретить последующий залог.

**Участники залоговых отношений.** Стороны залогового правоотношения — залогодатель и залогодержатель.

Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК). Главное — *он должен быть собственником вещи*, поскольку именно собственник имеет право распорядиться вещью. В частности, залогодателем государственного имущества, не закрепленного за соответствующими предприятиями и учреждениями, т. е. имущества казны, может выступать его собственник — государство, от имени которого договор заключают уполномоченные на то государственные органы (ст. 125 ГК).

Лица, не являющиеся собственниками, могут выступать залогодателями только в предусмотренных законом случаях. Во-первых, залогодателями могут выступать унитарные предприятия, которые обладают имуществом на праве хозяйственного ведения (ст. 295 ГК). Во-вторых, с согласия собственника договор залога может заключить казенное предприятие — субъект права оперативного управления (ст. 297 ГК). В-третьих, доверительный управляющий, не будучи собственником переданного в доверительное управление имущества, от своего имени заключает договоры о залоге этого имущества (ст. 1012 ГК).

Если имущество принадлежит нескольким лицам на праве общей совместной собственности, то для его залога нужно согласие всех сособственников (ст. 253 ГК). При согласии сособственников может быть заложено и имущество, принадлежащее им на праве общей долевой собственности. Если же согласие всех участников общей долевой собственности на залог вещи не достигнуто, то со-

собственник не лишен права самостоятельно заложить свою долю (ст. 246 ГК)<sup>1</sup>.

Залогодателем иного имущества, в том числе имущественного права, может быть лицо, которому это имущество принадлежит. Однако права такого лица как залогодателя нередко ограничиваются. Во-первых, это касается залога права на чужую вещь. Залог такого права возможен только с согласия собственника вещи, если в силу закона или договора согласие собственника необходимо для отчуждения закладываемого права (п. 3 ст. 335 ГК). В данной норме находит проявление рассмотренный выше принцип: наличие ограничений на отчуждение имущества означает наличие ограничений на передачу его в залог. Приведенная норма не применяется в отношении залога наиболее часто встречающегося права на чужую вещь — права аренды, поскольку залог арендных прав урегулирован специальными нормами главы 34 ГК «Аренда». В силу ст. 615 ГК для залога права аренды в любом случае требуется согласие арендодателя. Во-вторых, ограничено право залога пая либо доли в складочном или уставном капитале юридического лица. Залог такого рода имущества обычно зависит от решения юридического лица. Например, залог доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в пользу лиц, не являющихся участниками общества, может быть в соответствии с уставом обусловлен получением согласия на то общества в лице общего собрания (ст. 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г.)<sup>2</sup>.

В отношении залогодержателя специальные требования не установлены, а значит, им может быть любое лицо.

Замена стороны в залоговом обязательстве возможна с соблюдением правил о цессии. При этом залогодержатель может уступить свои права третьему лицу только при условии, что этому же лицу уступлены и права из основного обязательства (ст. 355 ГК). В противном случае уступка недействительна. Это правило есть частный случай общего положения: кредитором в основном и обеспечительном обязательствах должно быть одно и то же лицо.

**Форма и регистрация договора о залоге.** Придание договору о залоге простой письменной формы обязательно под страхом не-

Следует обратить внимание на то, что речь идет о доле в праве. Чтобы заложить принадлежащую залогодателю часть общего имущества, ее нужно выделить в натуре. В результате залогодатель станет единоличным собственником этого имущества.

<sup>1</sup>СЗ РФ. 1995. № 7. Ст. 7857; № 28. Ст. 3261; 1999. № 1. Ст. 2; 2002. № 12. Ст. 1093.

действительности (ст. 339 ГК). В двух случаях договор о залоге должен быть удостоверен нотариально: если закладывается недвижимое имущество, либо если залог обеспечивает обязательства по договору, подлежащему нотариальному удостоверению (п. 2 ст. 339 ГК). В силу ст. 339 ГК договор о залоге недвижимости (договор об ипотеке) подлежит государственной регистрации<sup>1</sup>. Требования о государственной регистрации иных договоров о залоге отсутствуют<sup>2</sup>.

Существуют особые требования к оформлению залога ценных бумаг. Так, залог акций и облигаций, как и другие сделки с эмиссионными ценными бумагами, должен быть зарегистрирован в реестре эмитента или у депозитария. Залог векселей оформляется в порядке, предусмотренном вексельным законодательством (путем учинения на векселе залогового индоссамента)<sup>3</sup>.

**Существенные условия договора о залоге.** Их перечень одержится в ст. 339 ГК. Во-первых, к ним относится *предмет залога*. Статья 336 ГК указывает, что в этом качестве может выступать всякое имущество. К имуществу относятся вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, имущественные права и иное имущество. Говоря об ином имуществе, следует упомянуть, во-первых, долю в праве собственности (п. 2 ст. 246 ГК) и, во-вторых, долю в складочном или уставном капитале юридического лица либо пай в имуществе производственного кооператива (ст. 79, 80, 111 ГК, ст. 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Механизм «работы» залога в интересах залогодержателя состоит в том, что какое-то имущество отделяется от общей массы и подчиняется особому режиму. Поэтому предмет залога должен

Говоря о недвижимости, нельзя смешивать регистрацию договора, которая необходима только в прямо предусмотренных законом случаях, и регистрацию прав на недвижимость, которая является условием возникновения любого такого права (ст. 131 ГК).

<sup>1</sup> См.: п. 1 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Арбитражными судами норм о залоге» // Вестник ВАС. 1998. № 3 (далее — Письмо ВАС РФ № 26). Также см.: п. 11 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2002 г. № 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами» // Вестник ВАС. 2002. № 3 (далее - Письмо ВАС РФ № 67).

Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу о том, что залог векселя действителен и в том случае, когда он совершен в общегражданском порядке (п. 5 Письма ВАС РФ № 67). Этот вывод спорен.

быть четко обозначен. Если речь идет о вещи — то это должна быть индивидуально-определенная вещь, если о праве — то оно должно быть описано с той степенью подробности, которая позволит выделить его среди ему подобных.

Индивидуализировать заложенную вещь можно тремя способами: описать ее оригинальные черты (заводской или государственной номер механизма и т.п.), наложить на нее знаки (бирки, печати), свидетельствующие о залоге (так называемый «твердый залог» -- ст. 338 ГК), либо оставить ее под замком и печатью залогодержателя (этот способ используют при оставлении предмета залога у залогодателя — ст. 338 ГК). Если, например, закладывается «один из станков, установленных в цехе № 1», хотя бы все станки в цехе № 1 и были совершенно одинаковыми, условие о предмете нельзя считать согласованным (п. 2 Письма ВАС РФ № 26). Для индивидуализации закладываемого права нужно не только подробно описать его. Необходимо также указать лицо, которое предоставило залогодателю это право (ст. 55 Закона о залоге). Например, при залоге права аренды предмет залога считается определенным, если в договоре будет а) описано арендованное имущество; б) дана характеристика самого права (срок, арендная плата и т.п.); в) назван арендодатель.

Предметом залога может быть имущество, которое залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК). Эта норма не противоречит правилу о том, что залогодатель должен быть собственником вещи. Поскольку *nemo dare potest quod non habet* (никто не может дать то, что не имеет сам), постольку право в отношении заложенного предмета возникнет у залогодержателя лишь с момента перехода предмета в собственность залогодателя. То же правило действует и при залоге приобретаемых прав. Договоры о залоге «будущих» вещей удобны, если лицо берет займы на покупку конкретного имущества, которое и собирается предоставить в обеспечение возврата долга. Стоит ли говорить, что в таких договорах предмет залога должен быть описан столь определенно, как того требуют общие правила.

Поскольку реализация предмета залога осуществляется путем его продажи с публичных торгов (ст. 350 ГК), постольку нельзя закладывать имущество, в отношении которого совершение такой сделки невозможно в силу закона. Отсюда не может быть заложено следующее имущество: а) имущество, изъятое из оборота; б) имущество граждан, на которое в соответствии с гражданско-процессуальными нормами не может быть обращено взыскание; в) права, уступка которых запрещена (например, такой запрет может быть установлен собственником вещи при передаче ее в аренду); г) требования, неразрывно связанные с личностью кре-

дителя (требования об алиментах, о возмещении вреда, причиненного здоровью, и т.п.)<sup>1</sup>. Наличие связи права требования с личностью устанавливается не по перечню типичных ситуаций, а в каждом конкретном случае. Залог права аренды был признан судом недействительным, так как это право было обременено обязанностями, возложенными на конкретного арендатора: он должен был использовать арендованное помещение под магазин определенного профиля<sup>2</sup>.

Следующим существенным условием договора о залоге является оценка *предмета залога*. Она устанавливается по соглашению сторон за исключением тех редких случаев, когда законом предусмотрены особые правила оценки имущества. Они действуют, например, при залоге земли (ст. 67 Закона об ипотеке), залоге, обеспечивающем бюджетный кредит (ст. 76 БК).

Существенным условием договора о залоге признается указание на существование *обязательства, которое обеспечивается залогом, его размер и срок исполнения*<sup>3</sup>. Обеспечиваемое обязательство должно быть описано таким образом, чтобы его нельзя было спутать со сходными. Ведь залог обеспечивает не анонимный долг, а конкретное обязательство, от судьбы которого зависит и его, залога, судьба.

Требование из этого обязательства обеспечивается в том же объеме, который оно имеет к моменту удовлетворения требований залогодержателя (ст. 337 ГК). В понятие «объем требования» традиционно включаются стоимость основного долга, проценты за кредит (в качестве платы за него), неустойки (в том числе пени за просрочку), убытки кредитора, расходы по взысканию долга. Однако эта норма диспозитивна, и залогом можно обеспечить лишь часть требований из основного обязательства.

<sup>1</sup> <sup>2</sup>

В законе отсутствует запрет на залог наличных российских денег и средств на рублевых банковских счетах. Однако судебная практика признает такие сделки недействительными (п. 3 Письма ВАС РФ № 26). Не допуская залог такого имущества. Высший Арбитражный Суд РФ ограничительно толкует норму ст. 336 ГК, что вызывает обоснованные возражения и ученых, и практиков. См.: *Павлодский Е. А.* Залог как способ обеспечения возврата банковского кредита // Вестник Ассоциации российских банков. 1997. № 34. С. 36; *Рубанов А.* Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 115—121.

См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 апреля 1996 г. № 6707/95 // Вестник ВАС. 1996. № 7. С. 54.

В силу ст. 73 НК положения ГК о залоге применяются к залого, обеспечивающему обязанность по уплате налогов и иных обязательных платежей. Уплата таможенных платежей может обеспечиваться залогом товаров и транспортных средств в силу ст. 122 ТК.

В силу п. 3 ст. 4 Закона о залоге можно обеспечить требование, которое возникнет в будущем. Такое положение выгодно кредиторам. Например, банк сначала заключает договор о залоге, получая, таким образом, обеспечение, и только потом заключает кредитный договор. Названная норма применяется, поскольку не входит в противоречие с ГК.

К существенным условиям договора о залоге относится указание *на то, у какой из сторон находится предмет залога*. Если залог сопровождается передачей его предмета залогодержателю, он, как упоминалось выше, называется *закладом*. Закладом считается и залог ценных бумаг с передачей их на хранение в депозит нотариуса (п. 4 ст. 338 ГК). Стороны сами выбирают, кто будет владельцем предмета залога на период действия договора. Только в двух случаях выбор исключен: предмет залога не может быть передан залогодержателю, если речь идет об ипотеке, а также при залоге товаров в обороте.

**Гарантии реальности залога.** Реальность обеспечения при залоге зависит от фактического состояния предмета залога. Поэтому закон содержит значительное число норм, направленных на то, чтобы обеспечить сохранность предмета залога, контроль его состояния, а также определить последствия его утраты или обесценивания.

Предмет залога остается в собственности залогодателя. Предполагается, что собственник продолжает пользоваться и распоряжаться своим имуществом (ст. 346 ГК). Однако в интересах залогодержателя правомочия собственника могут быть ограничены<sup>1</sup>. В интересах залогодателя установлена обратная презумпция: залогодержатель не может пользоваться предметом залога, если иное прямо не предусмотрено договором (п. 3 ст. 346 ГК).

Если иное не предусмотрено договором, сторона, у которой находится заложенное имущество, обязана: страховать за счет залогодателя заложенное имущество от рисков утраты и повреждения; принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц; немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (ст. 343 ГК).

Обязанности по сохранению предмета залога раскрываются особым образом при залоге прав. Так, ст. 56 Закона о залоге устанавливает, что залогодатель, если иное не предусмотрено договором, обязан наряду с перечисленным выше: совершать действия, которые необходимы для обеспечения действительности заложен-

<sup>1</sup> За исключением права завещать заложенное имущество. Такой запрет ничтожен (п. 2 ст. 346 ГК).

ного права; не совершать уступки заложенного права; не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права или уменьшение его стоимости.

Залогодержатель и залогодатель вправе проверять состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны (п. 2 ст. 343 ГК).

Последствия утраты и повреждения предмета залога или угрозы таковых определены в п. 3 ст. 343, ст. 344, 345 ГК, ст. 57 Закона о залоге. Если предмет залога утрачен или поврежден и за наступление указанных обстоятельств отвечает залогодержатель, залогодатель может требовать возмещения причиненных ему убытков. Кроме того, если из-за нарушения залогодержателем своих обязанностей по договору создается угроза утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель может требовать досрочного прекращения залога. Например, взятый в залог автомобиль хранится на территории неохраяемого двора. Собственник автомобиля, залогодатель, может истребовать свою вещь из владения залогодержателя с одновременным прекращением залога. Если же предмет залога утрачен, поврежден и т. п. по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, он может потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Например, кредитный договор был обеспечен залогом. Склад, где хранились заложенные товары, был подожжен, в результате чего залог обесценился. Утрата обеспечения дает банку-кредитору право требовать немедленного возврата кредита. Правда, залогодатель, в свою очередь, может восстановить обесцененное имущество либо заменить его равноценным. Иными словами, при отсутствии в договоре залога запрета, залогодатель имеет право восстановить обеспечение, в силу чего договор о залоге сохраняет силу.

Существенной гарантией реальности обеспечения является право залогодержателя получить страховое возмещение при утрате или повреждении предмета залога, независимо от того, в чью пользу застраховано имущество (п. 1 ст. 334 ГК). При этом удовлетворение за счет страхового возмещения предоставляется залогодержателю на тех же началах, что и за счет стоимости самого имущества при обращении взыскания на предмет залога. В частности, это означает, что право залогодержателя ограничено интересами тех кредиторов, которые по общему правилу имеют преимущество перед ним, и т.п. По понятным причинам залогодержатель не получает права на удовлетворение, если утрата обеспечения произошла по обстоятельствам, за которые он отвечает (например, в результате его небрежности).

**Удовлетворение требований залогодержателя.** Удовлетворение требований залогодержателя осуществляется в два этапа: *обращение взыскания на предмет залога и его реализация* (ст. 348—351 ГК).

Право обратиться взыскание на предмет залога возникает у залогодержателя при нарушении должником обязанностей по основному договору. В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 351 ГК, обращение взыскания может быть осуществлено и до срока исполнения обеспеченного обязательства (в основном это имеет место при ненадлежащем обращении залогодателя с предметом залога). Обращение взыскания — процедура, в результате которой залогодержатель подтверждает свое право на преимущественное удовлетворение требований за счет стоимости заложенного имущества.

Почему законодатель не предоставил залогодержателю право реализовывать предмет залога, минуя процедуру обращения на него взыскания? Во-первых, в процессе обращения взыскания выясняется, отвечает ли должник за допущенное нарушение. В противном случае взыскание невозможно. Представим, что должник по договору не возвращает долг, поскольку считает обязательство прекращенным на основании зачета. Прежде чем удовлетворять требования кредитора-залогодержателя, нужно проверить обоснованность доводов должника. Кроме того, законодатель стремится обеспечить справедливость при решении этого вопроса и предоставить всем заинтересованным лицам равную защиту. Например, в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (п. 2 ст. 348 ГК).

Порядок обращения взыскания различен в зависимости от вида заложенного имущества (ст. 349 ГК).

Обращение взыскания на недвижимость возможно только *в судебном порядке*. Строгость законодателя в данном случае связана с особой ценностью недвижимого имущества. Единственное исключение из этого правила следующее: взыскание может быть обращено на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания. Таким образом, соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество может иметь место только после неисполнения должником обязательства. Это норма направлена на защиту интересов собственников заложенной недвижимости от недобросовестных действий залогодержателей.

Обращение взыскания на движимые вещи осуществляется в порядке, установленном соглашением залогодателя с залогодержателем. И только если такого соглашения нет, залогодержатель



для удовлетворения своих требований должен обратиться в суд. При самостоятельном (внесудебном) обращении взыскания на предмет залога стороны должны иметь в виду, что речь идет о строго формальной юридической процедуре. Она должна быть описана в договоре залога, например, следующим образом: «Обращение взыскания на предмет залога осуществляется сторонами самостоятельно, путем направления залогодателю заявления залогодержателя об обращении взыскания».

Поскольку закон не содержит запрета, взыскание на заложенное имущественное право может быть обращено и во внесудебном порядке. Но такой порядок должен быть предусмотрен сторонами в договоре о залоге. В противном случае применяются общие правила о судебной защите прав. Таким образом, порядок обращения взыскания на заложенные права аналогичен тому, который применяется в отношении движимых вещей.

Закон называет три особых случая, когда взыскание на предмет залога может быть обращено только в судебном порядке. Решение суда необходимо, если: 1) для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа; 2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества; 3) залогодатель отсутствует, и установить место его нахождения невозможно.

Мотивы, по которым залогодержатель предусмотрел для указанных случаев исключительно судебный порядок обращения взыскания на предмет залога, очевидны.

Материальным результатом процедуры обращения взыскания на предмет залога является соответствующий документ (решение суда, нотариально оформленное соглашение, подписанный сторонами акт и т.д.), подтверждающий факт обращения взыскания и право реализовать предмет залога.

*Реализация предмета залога* осуществляется путем продажи его с публичных торгов. Таково общее правило<sup>1</sup>. Порядок продажи на торгах определяется процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок. Он предусмотрен в ст. 350, 447, 448 и 449 ГК.

В силу п. 1 ст. 350 ГК торги обязательны лишь для имущества, на которое взыскание обращено в соответствии со ст. 349 ГК, а она упоминает только о таком виде заложенного имущества, как вещи. Таким образом, буквальное толкование закона позволяет сделать вывод о том, что стороны вольны самостоятельно договориться о порядке реализации заложенного имущества, которое не относится к вещам (прав требования, долей в праве и т.д.).

Результаты торгов непосредственно влияют на залоговое правоотношение. Если вырученная сумма превысит размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, она делится на две части: сумма в размере обеспеченного требования передается залогодержателю, разница же возвращается залогодателю, поскольку было продано принадлежавшее ему имущество (п.6 ст. 350 ГК). Моментом передачи названной суммы кредитор-залогодержателю определяется момент прекращения его требований из основного договора и договора залога. Если вырученная сумма недостаточна для удовлетворения требований залогодержателя, она передается залогодержателю целиком, что прекращает основное обязательство в соответствующей части, а залоговое — полностью (поскольку цель договора о залоге, а именно, удовлетворение залогодержателя из стоимости заложенного имущества, достигнута). Если нет иного указания в законе или договоре, кредитор может получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге (п.5 ст. 350 ГК). Иными словами, он может защищать свои права из основного договора в общем порядке.

Указанные правила, содержащиеся, соответственно, в пп. 5 и 6 ст. 350 ГК, сформулированы: первое — императивно, второе — диспозитивно. Это означает, что часть вырученной суммы, превышающая размер требований залогодержателя, в любом случае, независимо от каких-либо соглашений по этому поводу, должна быть возвращена залогодателю. Если же вырученная сумма будет недостаточна для покрытия долга залогодателя, стороны могут избрать любой вариант поведения, в том числе договориться о том, что получение суммы, вырученной от реализации предмета залога, приведет к прекращению основного обязательства и залогодержатель лишится права притязать на иное имущество залогодателя.

Важно подчеркнуть, что залогодатель, не являющийся должником по основному обязательству, связан с залогодержателем только договором залога. Поэтому его долг перед залогодержателем ограничен стоимостью заложенного имущества. Если вырученная на торгах сумма меньше той, что причитается залогодержателю по основному договору, остаток может быть взыскан *только с должника* (п. 7 Письма ВАС РФ № 26).

Если никто не приобретет имущество на торгах, залогодержатель может по приглашению с залогодателем купить его сам и зачесть покупную цену в счет долга. Если он этого не сделает, назначаются повторные торги. Если и они не состоятся, залогодержатель вправе оставить имущество за собой. Согласие залогодателя на это уже не требуется, но закон гарантирует ему минимальную цену, по которой залогодержатель может приобрести имущество (п. 4 ст. 350 ГК). Договор залога в результате такого

приобретения прекращается, а непогашенная часть долга взыскивается с должника в общем порядке.

В процессе реализации предмета залога особо защищаются интересы залогодателя как собственника заложенного имущества. Во-первых, должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно (п. 7 ст. 350 ГК). Во-вторых, по просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года (п. 2 ст. 350 ГК). Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству, т. е. не прекращает просрочку должника (а значит, не освобождает его от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и т. д.). Но она выгодна тем, что может дать залогодателю (должнику или третьему лицу) возможность избежать продажи имущества, погасив долг перед залогодержателем за счет иных источников.

**Прекращение договора залога.** Договор залога прекращается на общих для всех договоров основаниях, а также в случаях, перечисленных в ст. 352 ГК:

- 1) с прекращением основного обязательства, которое обеспечивается залогом;
- 2) по требованию залогодателя, если залогодержатель не обеспечивает сохранность переданного ему предмета залога;
- 3) при продаже предмета залога с публичных торгов;
- 4) если выставленное на торги заложенное имущество не нашло покупателя и залогодержатель отказался приобрести его;
- 5) если заложенная вещь погибла или прекратилось заложенное право, и предмет залога не был восстановлен или заменен.

Во всех, кроме последнего, случаях прекращение залога означает, что имущество перестает быть обремененным. Собственник вещи (залогодатель или лицо, купившее ее на торгах) может свободно ею распоряжаться. Как собственник, он может требовать возврата ему вещи. Обладатель права, освобожденного из-под залога, также может свободно пользоваться и распоряжаться им.

**Особенности отдельных видов залога.** Особыми видами залога являются ипотека, залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде.

*Ипотека*, или залог недвижимости, регулируется специальным актом — Законом об ипотеке. При коллизиях между нормами ГК, определяющими общие положения о залоге (ст. 334—356 ГК), и нормами Закона об ипотеке преимущество имеют последние (п. 2 ст. 334 ГК). Во всех остальных случаях действует общее пра-

вило о том, что нормы гражданского законодательства, содержащиеся в различных законах, не должны противоречить нормам ГК. Например, при конфискации предмета ипотеки будет применяться ст. 41 Закона об ипотеке, а не содержащая иное правило ст. 354 ГК. В то же время нормы Закона об ипотеке, касающиеся закладной как ценной бумаги, применяются лишь в части, не противоречащей нормам главы 7 ГК «Ценные бумаги». Иные законы, вступившие в силу до принятия Закона об ипотеке, действуют в части, не противоречащей ему. Это, в частности, относится и к Закону о залоге.

Ипотекой, как она определена в ст. 1 Закона об ипотеке, называется *правоотношение, в силу которого залогодержатель имеет право удовлетворить свое денежное требование к должнику по обеспеченному обязательству из стоимости заложенной недвижимости преимущественно перед другими кредиторами*. Уже из определения видно, что ипотека подчинена общему для залогов принципу: она не переносит на залогодержателя вещное право. С основным долгом, по-прежнему, соотносится лишь стоимость вещи, но не сама вещь.

Предметом ипотеки являются объекты недвижимости (ст. 130 ГК). Но будет ли верно утверждение, будто ипотека может быть установлена на то, что «недвижимо» вообще? Нет. Права в отношении объекта недвижимости идентифицируются в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним только по уникальному учетному номеру объекта — кадастровому номеру<sup>1</sup>. Таким образом, ипотека может возникнуть только в отношении объектов, имеющих кадастровые номера. Кроме того, право залогодателя в отношении такого объекта должно быть зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 5 Закона об ипотеке). Помня об этом, легко отвечать на экзотические вопросы, например о том, можно ли передать в ипотеку, к примеру, асфальтовое покрытие дороги или «часть улицы».

Сказанным определяется и порядок залога части имущества. Передать в ипотеку по частям можно только делимую вещь (п. 4 ст. 5 Закона об ипотеке). Закладываемая часть должна быть выделена в натуре, т. е. должна стать объектом недвижимости. Юридическим подтверждением появления объекта служит, как указано выше, присвоение ему собственного кадастрового номера. Как, например, заложить помещение в здании? Его следует выделить как отдельный объект (это возможно, если помещение обладает рядом свойств технического характера) и закрепить за ним кадаст-

См.: ст. 1, 12 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594; 2001. № 11. Ст. 997; № 16. Ст. 1533.

ровый номер. И только после этого часть здания приобретет признаки предмета ипотеки.

Некоторые объекты недвижимости не могут быть переданы в ипотеку. Во-первых, в силу общего правила нельзя закладывать имущество, отчуждение которого запрещено или ограничено. Так, имущество, для которого предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена, нельзя передать в ипотеку (п. 2 ст. 6 Закона об ипотеке). Во-вторых, могут быть установлены специальные запреты ипотеки для определенных объектов (такие запреты имеются, в частности, в отношении государственного и муниципального жилого фонда — ст. 74 Закона об ипотеке, государственных, муниципальных и некоторых других земель — ст. 63 Закона об ипотеке).

Залог вещей, которые залогодатель приобретет в будущем, допускаемый общими нормами о залоге (п. 6 ст. 340 ГК), невозможен при ипотеке. Ведь совершать сделки с имуществом может лишь управомоченное лицо, а права на недвижимость возникают с момента их государственной регистрации. Причем именно залогодатель должен быть обладателем этих прав (п. 2 ст. 5 Закона об ипотеке). Исключения из этого правила представляют нормы о залоге предприятия и о залоге строящихся жилых домов (ст. 70, 72, 76 Закона об ипотеке).

При ипотеке зданий (сооружений) неизбежен вопрос о судьбе связанного с ними земельного участка. Он решается в зависимости от того, на каком праве земля принадлежит залогодателю. Рассмотрим три возможных варианта.

1) Залогодатель является собственником земли. Ипотека здания (сооружения) возможна только с одновременным предоставлением в ипотеку земельного участка, на котором расположено здание (сооружение) (ст. 340 ГК, ст. 69 Закона об ипотеке)<sup>1</sup>.

В силу ст. 35 ЗК отчуждение здания (сооружения), находящегося на земельном участке, принадлежащем собственнику здания (сооружения), производится вместе с земельным участком. Статья 340 ГК и ст. 69 Закона об ипотеке требуют при залоге такого здания (сооружения) залога земельного участка или его части, необходимой для эксплуатации здания. Совершение сделок с земельными участками регулируется гражданским законодательством в случае, если иное не предусмотрено земельным законодательством (ст. 3 ЗК). Отсюда следует, что ст. 340 ГК и ст. 69 Закона об ипотеке применяются в части, не противоречащей ЗК. Это значит, что в рассматриваемом случае ипотека здания (сооружения) возможна только с ипотекой земельного участка, но не его части. Впрочем, эти рассуждения носят скорее теоретический характер, так как объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственной кадастровый учет (ст. 37 ЗК), т. е. выделенные в натуре, а значит, юридически уже не являющиеся частью другого участка.

2) Залогодержатель имеет землю на праве аренды. При ипотеке здания (сооружения) обязателен залог этого права (ст. 340 ГК, ст. 69 Закона об ипотеке). Таким образом, в названных случаях ипотека земли либо залог права аренды земельного участка соответственно является существенным условием договора об ипотеке здания или сооружения.

3) Земля, на которой расположено закладываемое здание (сооружения), принадлежит его собственнику на праве постоянного пользования. В этом случае залог прав на землю не нужен. В случае реализации предмета залога новый собственник в силу закона приобретет право на пользование частью земельного участка, занятой зданием (сооружением) и необходимой для его использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник (ст. 35 ЗК)<sup>1</sup>.

Залог части здания (сооружения), как указано выше, возможен только при выделении его в качестве самостоятельного объекта. К такому объекту применяются все нормы об ипотеке зданий (сооружений). Если же закладывается встроенное помещение (выделенное в качестве самостоятельного объекта), то вопрос о земле не имеет правового значения, поскольку объект с ней не связан. Такая ипотека подчиняется общим правилам<sup>2</sup>.

При ипотеке земельных участков появляется обратная проблема: как быть с находящимися на них сооружениями? Если и земля, и находящиеся на ней здания и сооружения принадлежат залогодателя на праве собственности, следует признать, что одновременно с ипотекой земли должны быть заложены здания и сооружения, поскольку «не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу» (ст. 35 ЗК). Если в такой ситуации ограничиться ипотекой земельного участка, его реализация в последующем будет невозможна, а значит, такой договор об ипотеке следует признать незаключенным. При ипотеке

Разъяснение по применению ст. 340 ГК дано в п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9; Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9. Это разъяснение, как и ст. 69 Закона об ипотеке, следует применять с учетом того, что приобретение права постоянного пользования земельным участком при переходе права собственности на здание (сооружение) в настоящее время регулируется ст. 35 ЗК.

Этот вывод подтверждается, в частности, тем, что отчуждение части здания (сооружения), которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка, производится без земельного участка (п. 4 ст. 35 ЗК).

земельного участка, на котором находится здание или сооружение, принадлежащее не залогодателю, а другому лицу, залог этих строений не обязателен. Если земельный участок будет реализован, к его новому собственнику перейдут права и обязанности, которые залогодатель как владелец участка имел в отношении собственника здания или сооружения (ст. 340 ГК и ст. 66 Закона об ипотеке).

По прямому указанию, содержащемуся в пп. 2 и 5 ст. 5 Закона об ипотеке, нормы этого Закона применяются к залогам незавершенного строительством недвижимого имущества и к залогам права аренды, если это возможно по существу арендных отношений. Закон, однако, не объявляет залог названных объектов ипотекой (и это понятно, поскольку ни тот, ни другой объект не относятся к недвижимости). Налицо лишь своеобразная аналогия закона. А это означает, что нормы об ипотеке, которые могут встретиться в иных правовых актах (в том числе актах налогового, валютного и т. д. законодательства), не могут автоматически применяться в отношении указанных объектов.

На практике часто встает вопрос, можно ли заложить право на долю в общей собственности на объекты недвижимости? Залог такого права возможен (см., например, ст. 246 ГК), но его нельзя признать ипотекой, поскольку доля в праве как вид имущества не относится к недвижимости. Если же происходит раздел имущества или выдел доли, то появляется объект недвижимости, который может быть предметом договора об ипотеке<sup>1</sup>.

Особенностью ипотеки является то, что ее предмет всегда остается во владении и пользовании залогодателя (ст. 338 ГК).

Договор об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации (ст. 349 ГК). С момента регистрации договор считается заключенным. Одновременно с регистрацией договора в реестр вносится запись об ипотеке объекта недвижимости, что означает возникновение обременения в пользу залогодержателя (ст. 11 Закона об ипотеке).

Законом об ипотеке предусмотрен частный случай возникновения ипотеки в силу закона. Если иное не предусмотрено законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные за счет кредита, выданного банком (иной кредитной организацией), считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру (ст. 77 Закона об ипотеке). Залогодержате-

<sup>1</sup> Именно о такой ситуации говорит п. 2 ст. 62 Закона об ипотеке: «...ипотека может быть установлена только на ...земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности».

лем в этом случае всегда будет являться банк или иная кредитная организация, предоставившая кредит.

В число *существенных условий* договора об ипотеке, помимо общих для всех залогов условий, *добавлены*: указание на право, в силу которого закладываемая недвижимость принадлежит залогодателю, и наименование государственного органа, зарегистрировавшего это право; при залоге права аренды, арендованное имущество должно быть описано так же, как если бы оно само стало предметом аренды; указание сторон, места и даты заключения обеспечиваемого ипотекой договора (ст. 9 Закона об ипотеке).

Существенные отличия имеет процедура удовлетворения требований ипотечного кредитора. Учитывая социальную значимость заложенных объектов, законодатель стремится обеспечить повышенную защиту интересов залогодателей.

Так, к ипотеке неприменимо общее правило о том, что взыскание на предмет залога обращается, если имеет место неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства. Ипотекой в абсолютном большинстве случаев обеспечиваются долгосрочные кредиты, погашаемые периодическими платежами. Законодатель исходит из того, что любого нарушения графика внесения платежей еще недостаточно для обращения взыскания. Просрочки должны быть систематическими, «более трех раз в течение 12 месяцев», однако размер просроченной к уплате суммы при этом в расчет не принимается (п. 2 ст. 50 Закона об ипотеке).

Внесудебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки, как указано выше, применяется в исключительном случае (п. 1 ст. 349 ГК). Кроме того, ст. 55 Закона об ипотеке дополняет перечень случаев, в которых внесудебная процедура взыскания запрещена, двумя новыми. Это случаи обращения взыскания: 1) на предприятие как имущественный комплекс и 2) на имущество, находящееся в общей собственности, при отсутствии согласия одного из сособственников на внесудебную процедуру взыскания. Кроме того, соглашение о внесудебной процедуре взыскания недействительно, когда оно заключено без согласия залогодержателей по предшествующим договорам об ипотеке, если таковые имеются.

*Реализация предмета ипотеки* возможна тремя способами (ст. 55, 56 Закона об ипотеке):

1) на публичных торгах. Их порядок несколько отличается от установленного для реализации залогов вообще (ст. 57, 58 Закона об ипотеке).

2) на аукционе (ст. 59 Закона об ипотеке). Такой порядок может быть предусмотрен в соглашении сторон при внесудебном обращении взыскания либо в решении суда, но только с согласия залогодателя и залогодержателя. Продажа на аукционе исключена,



если взыскание на соответствующее имущество может быть обращено *только* в судебном порядке (п. 2 ст. 55, ст. 56 Закона об ипотеке). Таким образом, аукцион как процедура менее «надёжная», с точки зрения защиты интересов сторон, может быть использован при реализации предмета залога лишь по их согласию. Тем более аукцион невозможен там, где законодатель специально вводит повышенную защиту против злоупотреблений сторон путем установления исключительно судебной процедуры обращения взыскания на предмет ипотеки.

3) приобретение предмета ипотеки залогодержателем для себя или для третьих лиц. Такой способ удовлетворения требований залогодержателя возможен только при внесудебном взыскании. Соглашение о таком приобретении включается в нотариально удостоверенное соглашение сторон договора ипотеки об осуществлении взыскания. Важно, что залогодержатель не обращает имущество в свою собственность, а покупает его. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи или комиссии. Выкупная цена зачитывается в счет требований залогодержателя к должнику, долг которого в соответствующей части погашается.

Заключение договора об ипотеке может сопровождаться выдачей ценной бумаги, называемой *закладной*.оборот закладных создает рынок ипотечного кредитования<sup>1</sup>. В упрощенном виде он выглядит следующим образом. Банк предоставляет кредит под залог недвижимости. Залог оформляется выдачей закладной. Закладная воплощает в себе стоимость самого надежного и дорогого обеспечения — недвижимости, в первую очередь земли. Под такое обеспечение банку будет легко, в свою очередь, привлечь средства от третьих лиц. Собрав большой пакет закладных, банк может привлечь огромные суммы и направить их в те отрасли экономики, которые нуждаются в инвестициях. В этом и заключается смысл использования закладных<sup>2</sup>.

Если при заключении договора об ипотеке выдается закладная, то это означает, что осуществление прав кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству подчиняется особым правилам. Привычные для института залога нормы должны будут потес-

Об организации рынков ипотечного кредитования см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С.Ема. М., 1999.

<sup>1</sup> Экономически закладная есть не что иное, как воплощение стоимости недвижимости. Таким образом, закладная сама по себе является надёжным обеспечением. Но главное то, что свойства закладной как ценной бумаги передаются и воплощенной в ней стоимости: посредством перехода закладной из рук в руки *стоимость* недвижимости приобретает оборотоспособность.

ниться и дать место нормам института ценных бумаг. В частности, должна быть разрешена коллизия между акцессорностью залога по отношению к основному обязательству и свойством публичной достоверности, которое присуще закладной как любой ценной бумаге. Еще И.А.Покровский писал о неизбежности разрешения дилеммы в пользу ослабления акцессорности: «Ослабление акцессорности выражается главным образом в том, что против добросовестного приобретателя такой ипотеки никакие возражения из личного требования не допускаются. Принцип добросовестности, освящающий занесенную в книгу ипотеку, распространяется, таким образом, и на обозначенное там в виде ее основания обеспечиваемое требование»<sup>1</sup>.

Статья 13 Закона об ипотеке определяет закладную как именную ценную бумагу. Она обладает признаками, которые, как минимум, должны быть присущи ценной бумаге. Отсутствие хотя бы одного из обязательных реквизитов, перечисленных в Законе об ипотеке, лишает закладную свойства ценной бумаги (ст. 14 Закона об ипотеке). Для реализации воплощенных в закладной прав необходимо предъявление ее подлинника (ст. 17 Закона об ипотеке). В закладной воплощены права и из основного договора, и из договора об ипотеке: право на получение исполнения по обеспечиваемому обязательству (практически всегда это кредитный договор) и право залога на указанную в договоре об ипотеке недвижимость (п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке).

Права, воплощенные в закладной, как и права из любой ценной бумаги, неразрывны с ней. Эти права неразрывны и друг с другом, поскольку закладная неделима (в отличие, например, от двойного складского свидетельства, которое можно разделить на две части). Поэтому владелец закладной всегда является и кредитором по основному обязательству, и залогодержателем. Закладная при ее выдаче в обязательном порядке регистрируется вместе с ипотекой (п. 3 ст. 20 Закона об ипотеке). Но оборот ее обязательной регистрации не подлежит, поскольку п. 1 ст. 16 Закона об ипотеке гласит, что владелец закладной *вправе* требовать внесения в реестр информации о нем. Отсюда титул любого, кроме первого, владельца закладной не зависит от факта регистрации его в реестре.

К лицам, обязанным по закладной, закон относит только должника по основному договору и залогодателя (ст. 13, п. 1 ст. 17 Закона об ипотеке).

Оборот закладной осуществляется путем уступки воплощенных в ней требований. Уступка совершается в простой письмен-

<sup>1</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 217.

ной форме. Лицо, передающее закладную, должно сделать на ней отметку о новом владельце. Эта отметка является необходимым подтверждением законности прав последнего. Намерение законодателя укрепить оборотоспособность закладной подтверждается следующим правилом: надпись, запрещающая последующую передачу закладной третьим лицам, ничтожна (п. 4 ст. 48 Закона об ипотеке).

Для осуществления прав по закладной ее владелец должен предъявить подлинник бумаги обязанному лицу (п. 1 ст. 17 Закона об ипотеке)<sup>1</sup>. При этом права кредитора по закладной основываются на сделке по передаче прав по закладной и последней отметке на ней, сделанной предыдущим владельцем (ст. 48 Закона об ипотеке).

Осуществление прав ипотечного кредитора может быть затруднено в связи с тем, что помимо закладной существует договор об ипотеке. Поскольку он зарегистрирован в реестре, информация о нем считается достоверной. Нормы, призванные устранить потенциально возможные противоречия между закладной и договором об ипотеке, таковы. Во-первых, при противоречиях между договором об ипотеке (а также основным договором) и закладной верным считается содержание закладной (п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке). Во-вторых, если права залогодержателя удостоверены закладной, то изменения в регистрационной записи об ипотеке не допускаются, кроме случая частичного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства (п. 2 ст. 23 Закона об ипотеке). В-третьих, запрещена последующая ипотека, предусматривающая выдачу закладной (п. 5 ст. 43 Закона об ипотеке). В-четвертых, признается ничтожной уступка прав по договорам (об ипотеке и договору, обеспеченному ею), права из которых удостоверены закладной (п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке).

Очевидно, что возможные противоречия между договором и закладной законодатель решает в пользу последней, в силу чего публичная достоверность реестра «блекнет» перед достоверностью закладной. В то же время нормы Закона об ипотеке не позволяют признать за закладной свойство публичной достоверности, хотя бы в силу того, что права ее владельца основываются не на содержании закладной, а на сделке по уступке этих прав. Такое положение мешает обороту закладных, ради которого и принят Закон об ипотеке.

Исключением является случай осуществления промежуточных платежей. По крайней мере, из ст. 17 и др. Закона об ипотеке следует, что кредитор может требовать исполнения промежуточных платежей, не предъявляя подлинник бумаги.

Устранение противоречий и пробелов в той части Закона об ипотеке, которая касается закладных, будет способствовать более широкому его применению. В любом случае закладная должна быть легализована в соответствии с нормой ст. 143 ГК, устанавливающей, что новые виды ценных бумаг могут вводиться лишь специальным законом о ценных бумагах.

*Залог товаров в обороте* регулируется ст. 357 ГК и главой 3 Закона о залоге. Деятельность производственных и торговых предприятий предполагает наличие запасов на складе, в производстве и т. д. Понятно, что имущество то поступает на предприятие, то вывозится с него, в силу чего натуральная форма запасов постоянно меняется. Но их стоимость составляет некоторую постоянную, обоснованную технологией производства, величину. Этот факт и позволяет использовать при кредитовании промышленности и торговли такую оригинальную форму залога, как залог товаров в обороте.

Во-первых, предмет залога в данном случае не индивидуализируется в той степени, которая необходима для залога вообще. Определяется вид имущества (наименование, ассортимент и т. д.) и его количество. Количество заложенных товаров имеет значение для определения стоимости залога, а потому может определяться не только традиционно (штуками и весом), но и по стоимости (например: «в залог передаются товары такой-то ассортиментной группы на такую-то сумму»). Таким образом, предметом залога являются вещи, определенные родовыми признаками. Понятие «товары в обороте» включает в себя ценности, отнесенные в балансе предприятия к оборотным активам: товарные запасы, сырье, материалы, полуфабрикаты, готовая продукция и т. п.

Во-вторых, предмет залога остается у залогодателя. Поскольку речь идет о залоге «товаров в обороте», они не исключаются из производственного процесса. Залогодатель может не только пользоваться предметом залога, но и распоряжаться им («изменять состав и натуральную форму заложенного имущества», по выражению закона). При этом общая стоимость заложенных товаров не должна становиться меньше указанной в договоре о залоге. Например, заложена готовая продукция на 100 000 руб., на складе лежат ее запасы на сумму 120 000 руб. Если залогодатель хочет реализовать продукцию на сумму 50 000 руб., он должен либо дополнительно завезти на склад продукцию стоимостью 30 000 руб., либо уменьшить стоимость продаваемой партии до 20 000 руб.

В-третьих, право следования при залоге товаров в обороте ограничено: право следует за предметом залога только до момента перехода вещных прав на него к третьим лицам. Как только залогодатель отчуждает товары, они перестают быть предметом залога. А это означает, что залог товаров в обороте, а вместе с ним и пра-

во залогодержателя, прекращается, помимо обычных случаев, также при переходе товаров в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя. И наоборот, если залогодатель приобретет товары, обладающие признаками предмета залога (как он описан в договоре о залоге), то с момента возникновения у залогодателя прав на эти товары они становятся предметом залога. Таким образом, преимущества у залогодержателя существуют только тогда и до тех пор, пока предмет залога принадлежит залогодателю. В то же время, если залогодатель в нарушение условий договора о месте хранения товара поместил его у третьего лица, сам по себе этот факт не означает, что право залога на товар прекратилось. Последнее происходит лишь в том случае, если владелец товара стал его собственником.

К числу существенных условий договора о залоге товаров в обороте, помимо перечисленных в ст. 339 ГК, относятся указание на место, в котором находится предмет залога, и на виды товаров, которыми он может быть заменен (ст. 47 Закона о залоге).

Понятно, что при этом виде залога контроль состояния предмета залога особенно актуален для залогодержателя. Помимо общих для всех залогов гарантий такого контроля, закон обязывает залогодателя вести специальную книгу по учету всех операций с заложенным имуществом. При нарушении залогодателем условий залога залогодержатель вправе приостановить операции с товаром до устранения нарушения. Практически это осуществляется путем наложения на заложенные товары знаков и печатей залогодержателя. По сути, это означает, что залог товаров в обороте приобретает черты обычного залога, т. е. право залогодержателя следует за такими товарами при переходе их к третьим лицам<sup>1</sup>.

*Залог вещей в ломбарде* (ст. 358 ГК), в отличие от предыдущего вида залога, обслуживает потребителей. Залогодателем в договоре всегда является гражданин, залогодержателем, как указывает ГК, — специализированная организация, имеющая лицензию на предоставление гражданам краткосрочных кредитов под залог (ломбард). В противоречии с ГК Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г.<sup>2</sup> исключил деятельность ломбардов из перечня лицензируемых видов деятельности, что формально делает невозможным залог вещей в ломбарде. Необходимо либо внести дополнения в названный Закон, либо

См.: *Агарков М. М.* Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 109.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3430; 2002. № 11. Ст. 1020; 2002. № 12. Ст. 1093.

исключить указание на лицензирование из текста ст. 358 ГК. Многолетняя традиция говорит в пользу первого решения.

Закладываемые вещи передаются ломбарду, а значит, этот вид залога существует лишь в форме залога. Предметом залога являются только движимые вещи, предназначенные для личного потребления. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом *залогового билета*. Залоговый билет доказывает факт и условия заключения договора о залоге, но не является ценной бумагой (ст. 143 ГК). Взыскание на предмет залога обращается по особой процедуре: на основании исполнительной надписи нотариуса<sup>1</sup>.

Поскольку в отношении по ломбардному залогу залогодателем всегда является гражданин, нормы об этом виде залога содержат специальные гарантии прав залогодателя. Во-первых, ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами. Во-вторых, ломбард обязан страховать в пользу залогодателя за свой счет принятые в залог вещи в полной сумме их оценки. В-третьих, на ломбард перенесен риск случайной гибели или повреждения имущества: ломбард несет ответственность за утрату или повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы. Обычно этот риск несет собственник, т. е. залогодатель. В-четвертых, реализация предмета залога возможна только по истечении льготного месячного срока, исчисляемого с момента невозврата заемщиком кредита. По общему же правилу, право на удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного имущества возникает с момента нарушения должником обязательства. В-пятых, независимо от вырученной суммы, продажа предмета залога погашает требование ломбарда (общий порядок таков, что при недостаточности вырученной суммы залогодержатель может требовать остаток с должника). Условия договора, ограничивающие права залогодателя по сравнению с тем, как они сформулированы в законе, ничтожны (п. 7 ст. 358 ГК).

#### § 4. Удержание

**Понятие удержания.** Упрощенно удержание можно описать так: кредитор не отдает должнику его вещь, пока тот не исполнит свою обязанность (ст. 359 ГК). Право кредитора на удержание воспринимается как естественное. Например, в деревнях всегда считалось справедливым, что задержанный при потраве скот может

Надпись нотариуса дает право реализовать предмет залога, но это само по себе не превращает документ, на котором она učinена (договор о залоге), в исполнительный. В случае спора залогодатель может обратиться в суд с требованием признать обращение взыскания незаконным.

удерживаться владельцем испорченных посевов до возмещения вреда хозяином животных. Однако юридически грамотное применение удержания требует усвоения ряда положений.

Удержание является *односторонней сделкой*<sup>1</sup>. Кредитор совершает ее для того, чтобы добиться исполнения основного обязательства. Отсутствие этой цели (в силу прекращения обязательства и т. д.) не позволяет признать действие кредитора удержанием.

Удерживать, и в силу закона, и по существу, можно *только вещи*, включая деньги и ценные бумаги. Впрочем, удержание денег возможно лишь тогда, когда встречное обязательство должника не является денежным. В последнем случае отношения сторон будут носить характер зачета. Удержание недвижимых вещей хотя формально и возможно, но трудно осуществимо, поскольку право удержания подлежит регистрации как любое право на недвижимость<sup>2</sup>.

Обладатели иных, кроме вещей, объектов гражданских прав (ст. 128 ГК) должны использовать для защиты своих интересов другие способы. Например, при неисполнении должником обязательства кредитор может воздержаться от удовлетворения встречного права требования должника (ст. 328 ГК). Банк не может удерживать денежные средства на счетах, поскольку этот объект гражданских прав имеет не вещную, а обязательственно-правовую природу. Нельзя также удерживать предприятие, поскольку это не вещь, а имущественный комплекс.

Субъектом права на удержание всегда является кредитор по нарушенному обязательству. Если вещь, принадлежащая А, находится у хранителя, в то время как это лицо А является неисправным должником Б, то хранитель (даже по просьбе Б) не имеет права удерживать вещь, так как он не выступает стороной в обязательстве, которое предполагается обеспечить удержанием.

**Возникновение, реализация и прекращение права удержания.** Право удерживать вещь всегда возникает у кредитора лишь в случае, если лицо, которому вещь должна быть передана, нарушит права кредитора. Однако основания удержания различны в зависимости от свойств обеспечиваемого обязательства.

Б. М. Гонгало высказал мнение о том, что удержание — это субъективное право (см.: *Гонгало Б. М.* Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 99—100). По существу с этим мнением можно согласиться. При этом необходимо различать право удержания или право на удержание, что одно и то же, и реализацию этого права, которая происходит путем совершения односторонней сделки.

Иное мнение высказано С. В. Сарбашем (см.: *Сарбаш С. В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С. 157-158).

По общему правилу, удержанием вещи могут обеспечиваться *только требования, связанные с этой вещью*: по ее оплате или возмещению связанных с нею издержек и других убытков (ч. 1 п. 2 ст. 359 ГК).

Но если стороны обязательства действуют как предприниматели, то удержанием могут обеспечиваться *любые требования кредитора* (ч. 2 п. 2 ст. 359 ГК). Поскольку закон не делает специальной оговорки, следует исходить из того, что в данном случае удержание будет законно, независимо от того, на основании какого обязательства вещь попала к кредитору. Например, для обеспечения требования из договора аренды арендатор имеет право удерживать вещь арендодателя, попавшую к нему на основании какого-либо иного договора, например договора хранения.

Важно отметить, что в любом случае поступление вещи во владение кредитора должно быть основательным. Если же он захватил вещь для обеспечения своих интересов (пусть и законных), то удержание этой вещи будет незаконным.

Право удержания принадлежит кредитору в силу факта обладания вещью. Отсюда следует, что это право не прекращается, если владеющий вещью кредитор передаст права на нее третьему лицу (п. 2 ст. 359 ГК).

При соблюдении писанных условий право удержания возникает у кредитора *ipso iure*, и нет нужды предусматривать его в договоре. Однако изложенные правила диспозитивны, а значит, договором может быть предусмотрено иное.

Право удерживать вещь существует до момента исполнения соответствующего обязательства (ч. 1 п. 2 ст. 359 ГК), или, поскольку речь идет об обеспечении, до момента прекращения обязательства иным путем. Это правило тоже диспозитивно: по соглашению сторон срок для удержания вещи может быть сокращен. Продлить этот срок за пределы существования основного обязательства нельзя в силу акцессорной природы удержания.

Принадлежащее кредитору требование удовлетворяется так же, как и право залогодержателя, т. е. из стоимости вещи путем обращения взыскания и реализации ее в установленном для предмета залога порядке (ст. 360 ГК)<sup>1</sup>.

## § 5. Поручительство

Понятие поручительства. Поручительство просто по своей сути, что является одной из причин его широкой распространенности: поручитель обещает заменить основного должника в случае его

<sup>1</sup> При этом речь идет отнюдь не о том, что право удержания преобразуется в право залога. Законодатель лишь использует специальный прием юридической техники, а именно формулирует бланкетную норму.



неисправности. *Поручительство представляет собой правоотношение из договора поручительства, в силу которого «поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части»* (ст. 361 ГК).

Использованное законодателем слово «отвечать», а также слово «ответственность», употребленное в названии ст. 363 ГК, могут создать впечатление, что содержанием поручительства является обязанность нести ответственность за правонарушение (в данном случае — чужое). А вот ст. 366 ГК уже прямо говорит о поручителе, «исполнившем обязательство» должника. Да и в ст. 363 ГК, несмотря на ее название, говорится об исполнении поручителем обязательства должника. Следует признать, что упоминание об «ответственности» поручителя — лишь дань традиции словоупотребления: то же определение поручительства мы найдем и в ГК 1964 г. (ст. 204), и в ГК 1922 г. (ст. 239). Поручитель обязан «заменить» должника. Только такой вывод соответствует практическому интересу сторон. Чего хочет кредитор, вступая в основной договор? Должного исполнения. Чего хочет кредитор, требующий обеспечения этого договора? Того же. Цель у него одна: получить то, на что он рассчитывает. Именно в этом для него заключается смысл дополнительного обязательства: оно укрепляет его веру в надлежащее исполнение основного. Это одновременно и доверчивое и рациональное чувство покоится на очевидном факте, что многие обязанности могут быть выполнены за должника третьим лицом. Отсюда следует, что *содержанием поручительства является обязанность поручителя исполнить то, что должен был исполнить, но не исполнил должник по основному обязательству*<sup>1</sup>.

**Договор поручительства и его условия.** Сторонами в договоре поручительства являются поручитель и кредитор по основному договору (далее — кредитор). В таком качестве могут выступать любые лица. При этом в отношении юридических лиц деловая практика исходит из того, что выдача поручительства сама по себе не может противоречить целям деятельности юридического лица<sup>2</sup>.

В поддержку такого вывода следует, в первую очередь, сослаться на авторитет Г. Ф. Шершеневича (см.: *Шершеневич Г. Ф. Учебник гражданского права* (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 295). В то же время широко распространен взгляд на поручителя как на лицо, обязующееся в буквальном смысле нести ответственность (возместить убытки и т.д.) за неисправность должника по основному обязательству (см.: *Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. II. Полутом 1. М., 1999. С. 73–75*).

<sup>1</sup> Такого мнения придерживается и большинство авторов (см., напр.: *Белов В. Л. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М. 1998. С. 112; Павловский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 154*). Оба автора опираются на тавтологическую позицию, занятую по ряду дел Высшим Арбитражным Судом РФ.

Особого внимания требуют поручительства, выдаваемые бюджетными организациями: исполнение таких обязательств повлечет расходование бюджетных средств, а это возможно только с соблюдением порядка, установленного БК. Требования бюджетного законодательства должны соблюдаться и при выдаче государственных гарантий<sup>1</sup>.

Договор поручительства — консенсуальный, безвозмездный<sup>2</sup>, односторонний<sup>3</sup>, каузальный. Он должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение формы влечет недействительность договора (ст. 362 ГК).

*Существенным условием договора является указание на обеспечиваемое обязательство.* Это обязательство, во-первых, должно быть описано достаточно определенно, для того чтобы не смешивать его с другими, существующими между теми же сторонами. Во-вторых, из договора должно быть ясно, что поручитель знает, каков объем принимаемой им на себя обязанности. Суд отказал банку в иске к поручителю при следующих обстоятельствах. В обеспечение кредита был заключен договор поручительства, по которому поручитель обязался отвечать за возврат ссуд, «выданных и имеющих быть выданными заемщику банком в определенный период». В договоре отсутствовали данные о том, по какому кредитному договору дано поручительство и какова сумма кредита, подлежащая передаче заемщику. Договор поручительства был расценен как незаключенный, поскольку

Под термином «государственная гарантия», упоминаемым в ст. 6, 97 и др. БК, понимается не банковская гарантия как независимое от основного обязательство, а поручительство, выдаваемое государством как участником гражданско-правовых отношений. В пользу этого вывода говорит то, что в БК не указано на независимость государственной гарантии от обеспечиваемого ею обязательства. А значит, данный способ обеспечения носит акцессорный характер (п. 3 ст. 329 ГК). К тому же гарант по государственной гарантии несет субсидиарную ответственность дополнительно к ответственности должника по основному обязательству (п. 5 ст. 115 БК), что несовместимо с природой банковской гарантии.

<sup>1</sup> Выдача поручительства может быть оплачена. Но платит поручителю не кредитор по основному обязательству, а должник. Цена поручительства — условие не договора поручительства, а договора между поручителем и должником, договора о предоставлении поручительства.

Единственная обязанность должника, о которой говорит ГК, — обязанность по передаче документов (п. 3 ст. 365 ГК) — возникает у него только после того, как поручитель исполнит договор. Значит, понятие «взаимность», связанное, в первую очередь, с исполнением встречных обязательств (ст. 328 ГК), неприменимо к договору поручительства.

ку он не содержал данных об обязательстве, в обеспечение которого дано поручительство<sup>1</sup>.

По общему правилу, поручитель обязан предоставить кредитору исполнение такое же («в том же объеме», по указанию закона), как и основной должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником (п. 2 ст. 363 ГК). Однако названная норма диспозитивна. К тому же поручитель может обязаться только в части обеспечиваемого обязательства (ч. 1 ст. 361 ГК). Поэтому в договоры поручительства нередко включается условие об ограничении объема ответственности, которое может быть, если так можно выразиться, качественным («ручаюсь только за уплату основного долга») или количественным («ручаюсь за исполнение обязательства в пределах 10 000 руб.»).

Договор поручительства может быть заключен *для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем* (ч. 2 ст. 361 ГК). Для этого необходимо, чтобы на момент заключения договора поручительства «будущее» обязательство могло быть описано столь же конкретно, как если бы оно уже существовало. Это правило отвечает интересам кредиторов, предпочитающих вступать в отношения с теми должниками, которые могут предоставить уже имеющееся в наличии обеспечение. Особенность такого договора состоит в том, что возникновение обязанности поручителя платить зависит не только от факта неисполнения, но потенциально и от факта заключения основного договора.

Поручительство может быть выдано за любое обязательство, которое не носит исключительно личный характер. Впрочем, понятно, что подавляющее число поручительств выдается за исполнение денежных обязательств.

Условие о сроке поручительства является обычным условием договора. При отсутствии соглашения о сроке применяется правило п. 4 ст. 367 ГК: право кредитора прекращается, если он не обратится за его защитой в течение срока, установленного ГК (год со дня наступления срока исполнения основного обязательства, а если срок последнего не определен конкретно — два года со дня заключения договора поручительства). Впрочем, в коммерческой практике поручители, заинтересованные в планировании своих финансовых рисков, практически всегда настаивают на включе-

См.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров. Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 января 1994 г. № ОЩ-7/ОП-48 // Вестник ВАС. 1994. № 3.

нии срока поручительства в договор. По прямому указанию ст. 367 ГК истечение срока поручительства, установленного сторонами самостоятельно, также прекращает обязательство поручителя<sup>1</sup>. Таким образом, срок поручительства относится к пресекательным срокам. Главное свойство таких сроков, помимо того, что их истечение прекращает субъективное право, состоит в том, что они не могут быть восстановлены.

**Исполнение договора поручительства.** При нарушении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК). Позиции «солидарного» и «субсидиарного» должников существенно различаются. «Солидарный» должник как бы стоит плечом к плечу с основным. Если должники отвечают солидарно, кредитор, руководствуясь исключительно своей выгодой, имеет право выбрать, к кому он предъявит требование. «Субсидиарный» же должник прячется за спину основного. Если лицо несет субсидиарную ответственность по дополнительному обязательству, то это означает, что до предъявления к нему требования кредитор должен обратиться к основному должнику. И только если основной должник отказался (в том числе в связи с отсутствием денежных средств) удовлетворить требование или в течение разумного срока вообще не ответил кредитору, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность (п. 1 ст. 399 ГК). Очевидно, что конструкция солидарной ответственности выгодна кредитору, а субсидиарной — поручителю.

При получении требования кредитора поручитель вправе выдвигать против этого требования все возражения, которые мог бы представить должник по основному договору. Например, ссылаться на то, что кредитор сам не выполнил обязанности по основному договору. Это правило выглядит весьма логично, если мы вспомним о том, что поручитель «замещает» неисправного должника в конкретном обязательстве. Поручитель не теряет права на эти возражения, даже если сам должник от них отказался или признал свой долг (ст. 364 ГК). Эта норма указывает на то, что право поручителя связано с обязательством, а не с поведением должника<sup>2</sup>.

Действующий ГК, в отличие от прежнего, формулирует норму о праве поручителя на возражения как диспозитивную. Следова-

<sup>1</sup> О природе этого срока см.: Брагинский М. //., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 466—467.

<sup>2</sup> В связи со сказанным уместно вспомнить о принципе, сформулированном в п. 2 ст. 9 ГК: отказ от осуществления права не прекращает право.

тельно, возражения поручителя против требований кредитора и круг этих возражений могут отличаться от тех, что дозволены должнику. Во-первых, это могут быть дополнительные возражения, например, основанные на личных отношениях между кредитором и поручителем (поручитель не обязан выполнять требование кредитора до исполнения последней обязанности перед поручителем по иному договору). Во-вторых, может быть предусмотрен запрет на определенные возражения. Очевидно, однако, что нельзя запретить ссылки на недействительность договора, или на то, что он уже исполнен основным должником, поскольку в этом случае сам договор поручительства утрачивает силу (п. 3 ст. 329 и п. 1 ст. 367 ГК).

**Последствия исполнения обязанности поручителя.** В соответствии с п. 1 ст. 365 ГК к исполнившему обязательство поручителю «...переходят права кредитора по этому обязательству...». То же самое предусматривает и ст. 387 ГК: среди перечисленных в ней случаев перехода прав кредитора по обязательству к другому лицу на основании закона указано «...исполнение обязательства должника его поручителем...». По буквальному смыслу закона поручитель вроде бы становится стороной в основном обязательстве. Однако такой вывод наталкивается на серьезные возражения. Во-первых, если бы поручитель хотел «выкупить» право у кредитора, логично было бы сделать это путем цессии. Поручительство же основано исключительно на обеспечительном интересе. Исполнивший обязанность поручитель заинтересован не в приобретении права из основного обязательства, а лишь в компенсации того, что потратил. Иначе говоря, интерес поручителя состоит в получении самостоятельного требования к должнику.

Во-вторых, и на это ссылаются высшие судебные инстанции, «...после удовлетворения поручителем требования кредитора основное обязательство считается полностью или частично исполненным...»<sup>1</sup>. Отсюда неизбежен вывод: *поручитель получает в отношении должника не требование из основного обязательства* (ведь последнее к этому моменту прекращено исполнением), а *самостоятельное требование*, размер которого определяется размером исполненного по договору поручительства<sup>2</sup>.

Пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (с изменениями от 4 декабря 2000 г.) // Вестник ВАС. 1998. № 11. Отрадно, что вывод, сделанный высшими судебными инстанциями, совпадает с мнением большинства ученых (обзор мнений см.: Белов В. А. Указ. соч. С. 61—62).

<sup>1</sup> Очевидно, что в текстах ст. 365 и 387 ГК должны быть использованы более четкие формулировки.

Практические последствия, к которым приводит толкование, данное в приведенном выше п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14, таковы:

1) Поскольку основное обязательство прекращается, то прекращается начисление всяких процентов по нему, например процентов за пользование кредитом.

2) Поскольку поручитель приобретает самостоятельное требование к должнику, срок исковой давности по этому требованию течет с момента удовлетворения поручителем требования кредитора, а если в договоре поручителя с должником указано, когда поручитель может предъявить обратное требование к должнику, то с этого момента.

3) Поручитель может требовать от должника уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами на всю сумму, переданную кредитору по договору поручительства, независимо от того, включала ли она проценты по основному обязательству или нет. Правило о том, что проценты на проценты не начисляются, в данном случае не применяется. Поскольку речь идет о новом обязательстве, возникшем между должником и поручителем, уплатившим долг, постольку денежное требование поручителя из этого обязательства на момент его возникновения представляет собой качественно однородное целое.

Поручитель, исполнивший обязательство вместо должника, вместе с приобретением требования к нему может приобрести и права, обеспечивавшие исполнение основного обязательства (ст. 365 ГК). При этом возникает нестандартная ситуация: основное обязательство прекращается исполнением, которое вместо неисполненного должника предоставил поручитель, а акцессорное благополучно продолжает выполнять свою обеспечительную функцию. Следует различать правила, применяемые в отношении принадлежавших кредитору по основному обязательству залоговых прав, с одной стороны, и правила, применяемые в отношении других обеспечительных прав, с другой. Права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, *переходят* к поручителю (п. 1 ст. 365 ГК). На каком основании поручитель становится залогодержателем в данном случае? На основании закона (ст. 387 ГК). Если поручитель исполнил обязательство частично, то и права из залога перейдут к нему лишь в соответствующей части. В силу своей исключительности эта норма не может толковаться расширительно и применяться в отношении иных, кроме залога, обеспечительных прав. Иные права, обеспечивавшие основное требование, не переходят к поручителю, но должны быть ему *переданы* кредитором (п. 2 ст. 365 ГК). Следует признать, что в последнем случае речь идет о передаче прав по сделке. Рассмотренные правила о приобретении

поручителем прав, обеспечивающих основное требование, не применяются, если иное установлено законом, иными правовыми актами, договором поручителя с должником или вытекает из отношений между ними. В частности, п. 2 ст. 365 ГК не применяется в отношении банковской гарантии, поскольку специальной нормой (ст. 372 ГК) установлено, что право требования к гаранту, по общему правилу, не может быть передано другому лицу.

Для обоснования требований к должнику поручитель может нуждаться в доказательствах. Поэтому закон обязывает кредитора вручить ему документы, удостоверяющие требование к должнику (п. 2 ст. 365 ГК). Это имеет особое значение, если, например, залог в обеспечение основного долга предоставил не сам должник, а третье лицо. Залогодатель может потребовать подтверждения того, что права залогодержателя перешли к поручителю.

**Прекращение договора поручительства.** Помимо общих для всех договоров оснований, договор поручительства прекращается в случаях, предусмотренных ст. 367 ГК:

1) *спрекращением обеспеченного договором обязательства.* При этом не имеет значения, на каком основании прекратилось обязательство должника по основному договору: путем исполнения, новацией, предоставлением отступного и т. д.;

2) *в случае изменения основного обязательства без согласия поручителя,* если это изменение повлекло увеличение его ответственности или иные неблагоприятные для него последствия. Данное правило является частным случаем общего положения о том, что с изменением основного обязательства прекращается акцессорное. Применительно к поручительству возникает дополнительный вопрос: что считать неблагоприятными последствиями? Изменение условий основного обязательства влияет на экономическую ситуацию в сфере должника и может привести к неожиданному результату, поскольку порождает новые риски. Возлагать их на поручителя было бы несправедливо. Поэтому следует исходить из презумпции о том, что любое изменение основного обязательства без согласия поручителя неблагоприятно для него<sup>1</sup>. Опровергнуть эту презумпцию может лишь сам поручитель,

Представим, что поручительством обеспечен заем в 200 000 руб. Без ведома поручителя сумма займа по договору уменьшена до 100 000 руб. Не будем спешить с выводом о том, что такое изменение в интересах поручителя. Оборудование, которое заемщик собирался купить за счет полученного займа, стоит именно 200 000 руб. Предполагалось изготовить продукцию на этом оборудовании, продать ее и из выручки вернуть кредит. Под такой проект и было выдано поручительство. Теперь же не ясно, на что потратит заемщик полученные займы 100 000 руб. и из каких источников собирается вернуть долг. Неблагоприятные для поручителя последствия такого, казалось бы безобидного, изменения договора займа очевидны.

дав согласие на сохранение своей обязанности. Это правило еще раз подтверждает тот факт, что поручитель ручается не вообще, а за конкретное обязательство<sup>1</sup>;

3) с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Это правило объясняется тем, что отношения между поручителем и должником носят личный характер;

4) если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

5) если кредитор не обратится с иском к поручителю в течение установленных сроков, вопрос о которых рассмотрен выше.

**Отношения между поручителем и должником по основному обязательству.** При выдаче поручительства, помимо отношений между кредитором и поручителем, возникают правоотношения между поручителем и должником по основному обязательству. Обычно эти отношения регулируются договором, в который могут быть включены условия, определяющие размер платы за предоставление поручительства, порядок расчетов, порядок предъявления к должнику требований поручителя, исполнившего обязательство, и т. д.

Если такой договор отсутствует, то по исполнению поручителем обязанности из договора поручительства он может предъявить к должнику требования, основанные на законе (ст. 365 ГК). В частности, поручитель имеет право требовать от должника сумму, выплаченную кредитору, и проценты на нее.

Поручитель, исполнивший требование кредитора без оснований, в частности не использовавший возражения, которые он мог бы выдвинуть, лишается права на возмещение. Если должник не был обязан исполнять основной договор, то нет оснований возлагать на него обязанность возмещать расходы поручителя.

Если должник исполнит свое обязательство, то в любом случае он обязан известить об этом поручителя, чтобы тот не предоставил кредитору исполнение вновь (ст. 366 ГК). За неисполнение этой обязанности должник несет ответственность на общих основаниях. По требованию поручителя он не только должен вернуть ему сумму, уплаченную поручителем кредитору во исполнение договора поручительства, но и возместить ему все убытки.

См.: п. 6 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» // Вестник ВАС. 1998. № 3.



## § 6. Банковская гарантия

**Понятие банковской гарантии.** Институт банковской гарантии начал формироваться после Второй мировой войны, когда активизировалась мировая торговля и потребовались гарантии крупных платежей. Международный опыт использования этого нового финансового инструмента был закреплен в Унифицированных правилах для гарантий по требованию, изданных Международной торговой палатой в 1992 г.<sup>1</sup> Эти правила легли в основу норм о банковской гарантии, впервые включенных в российское законодательство действующим ГК. Являясь сводом обычаев деловой практики, Унифицированные правила применимы к подчиняющимся российскому законодательству банковским гарантиям в части, не противоречащей этому законодательству, при условии, что отсылка к правилам сделана в тексте гарантии.

*«В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате» (ст. 368 ГК).*

Понять смысл норм о банковской гарантии можно лишь с учетом того, что банковская гарантия, которая порождает правоотношение между бенефициаром и гарантом, всегда существует в связи с еще двумя правоотношениями: 1) между бенефициаром и принципалом (основной договор); 2) между принципалом и гарантом (соглашение о выдаче банковской гарантии). Три названные правоотношения создают устойчивую юридическую конструкцию, элементы которой находятся в фактической и юридической зависимости друг от друга (обязательство гаранта зависит от просьбы принципала, права бенефициара по основному договору зависят от реализации его прав из банковской гарантии и т. д.). Соответственно, в отношении, связанные с выдачей и исполнением банковской гарантии, вовлечены как минимум три лица: принципал — должник бенефициара, обращающийся за выдачей гарантии в пользу последнего; бенефициар — кредитор принципала, который может предъявить требование по банковской гарантии; гарант, который обязуется уплатить по этому требованию. Специальные требования как к субъекту возникших обязательств предъ-

<sup>1</sup> Унифицированные правила для гарантий по требованию, публикация Международной торговой палаты № 458, 1992 (далее — Унифицированные правила). Одобренный Международной торговой палатой перевод Унифицированных правил на русский язык содержится в следующем издании: Унифицированные правила для гарантий по требованию. Публикация МТП № 458. Серия: «Издания Международной торговой палаты». М., 1996.

являются лишь к гаранту: в этом качестве может выступить только кредитная или страховая организация. На практике гарантами, в основном, являются банки.

Банковская гарантия, как она сформировалась в международной практике<sup>1</sup>, независима от основного обязательства: *гарант платит по получении надлежаще оформленного требования бенефициара*. В этом состоит главная особенность банковской гарантии как способа обеспечения.

Сказанное полностью применимо и к российским банковским гарантиям. В силу ст. 370 ГК «предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство».

Независимость банковской гарантии как ее сущностное качество проявляется в следующем. Взаимоотношения между принципалом и бенефициаром никоим образом не влияют на обязанность гаранта платить. Последний не имеет права отказываться от исполнения по гарантии, ссылаясь на нарушения сторонами основного договора, его недействительность или прекращение его действия. Гарант не имеет права требовать от бенефициара доказательств того, что тот обращался к принципалу с требованием исполнить основное обязательство. Гарант, получивший требование бенефициара об оплате, не имеет права приостановить платеж на основании указаний принципала, даже если последний приводит убедительные доказательства того, что требование заявлено неосновательно. Все, что касается основного обязательства, должно быть предметом отдельного разбирательства. Эти особенности гарантии особенно видны при сравнении ее с поручительством. Обязательство поручителя полностью зависит от основного обязательства. Во-первых, если последнее недействительно или прекращается, поручительство утрачивает силу (п. 3 ст. 329 и п. 1 ст. 367 ГК). Во-вторых, поручитель отвечает за исполнение конкретного обязательства должника (ч. 1 ст. 361 ГК), а потому объем его ответственности определяется объемом ответственности должника по основному обязательству (п. 2 ст. 363 ГК). Поэтому изменение основного договора может стать основанием прекращения договора поручительства (ст. 367 ГК). Для банковской гарантии указанные обстоятельства юридического значения не имеют. Гарант обязуется не «исполнить обязательство должника по основ-

Об истории появления и природе банковской гарантии подробнее см.: *Рассказова Н. Ю.* Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998.

ному договору», а *уплатить определенную сумму* (ст. 368, п. 1 ст. 377 ГК).

В банковской гарантии должника быть ясно выражена воля гаранта платить независимо от правоотношений по основному договору, платить по требованию. В противном случае гарантия легко превращается в поручительство, что принципиально изменяет правовые связи между участниками сделки. Может ли банковская гарантия быть сформулирована, например, следующим образом: «обязуемся в случае нарушения принципалом обязательства по ...договору уплатить по вашему требованию сумму...»? Платить «в случае нарушения...», значит, платить в зависимости от нарушения. Но тогда отсутствие нарушения освобождает гаранта от обязанности платить по требованию. Однако, в соответствии с определением банковской гарантии, гарант платит по требованию бенефициара, и обстоятельством, от которого зависит платеж по банковской гарантии, является не нарушение принципалом основного договора, а предъявление бенефициаром соответствующего требования. Таким образом, из буквального смысла фразы «платю в случае нарушения принципалом обязательств по договору» следует, что перед нами не банковская гарантия (ст. 368 и 370 ГК), а поручительство (ст. 363 ГК).

По своей природе банковская гарантия является обязательством между гарантом и бенефициаром, причем обязательством, независимым от обеспечиваемого. При определении места банковской гарантии в системе обязательств нельзя не задуматься над тем, насколько обосновано помещение норм о ней в главе 23 ГК, насколько верно отнесение ее к обеспечительным обязательствам<sup>1</sup>?

Юридическую суть банковской гарантии как таковой верно отражает следующее суждение: слово «гарантия» употребляется в данном случае в ином, нежели юридическом, смысле, оно означает просто обязательство платить при определенных условиях<sup>2</sup>. В отличие от поручительства, которое имеет обеспечительный характер и в экономическом, и в юридическом смысле слова, банковская гарантия обеспечивает только экономически, являясь с гражданско-правовой точки зрения «запродажей денежных средств», т. е. обязательством предоставить управомоченному лицу в будущем требуемую сумму при соблюдении этим лицом ряда формальных требований.

Первым отрицательный ответ на этот вопрос дал Е. А. Павлодский (см.: *Павлодский Е. Л.* Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. № 5. 1995. С. 25).

*Шмиттгофф К. М.* Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 227, 229.

**Банковская гарантия как сделка.** Обязательство гаранта возникает с момента вступления банковской гарантии в силу, т. е. со дня выдачи, если в ней не предусмотрено иное (ст. 373 ГК). Это означает, что основанием возникновения обязательства из банковской гарантии является *односторонняя сделка гаранта*. Выдача банковской гарантии остается односторонней сделкой и тогда, когда гарант обусловил возникновение своих обязанностей действиями бенефициара, например получением от него ответа о принятии гарантии<sup>1</sup>.

Банковская гарантия выдается в письменной форме (ст. 368 ГК). Несоблюдение письменной формы банковской гарантии не влечет ее недействительности, поскольку в законе отсутствует прямое указание на такое последствие. Кроме того, для реализации прав бенефициара предъявление подлинника банковской гарантии не требуется<sup>2</sup>. Таким образом, нет препятствий для признания обязательства гаранта действительным при наличии письменных доказательств, например копии текста гарантии, полученной бенефициаром по факсу.

**Содержание банковской гарантии.** ГК не содержит перечня существенных условий банковской гарантии, но позволяет выделить их путем толкования. Вот эти условия

1) *Указание на принципала.* По определению, банковская гарантия выдается по просьбе принципала. Значит, без нее обязательство не может рассматриваться как банковская гарантия. Отсюда, указание лица, по просьбе которого выдана банковская гарантия, следует рассматривать как существенное условие сделки.

2) *Сумма банковской гарантии.* Она ограничивает размер обязанности гаранта (п. 1 ст. 377 ГК). Без указания суммы обязанность гаранта нельзя считать определенной, а значит, условие о ней существенно.

3) *Срок банковской гарантии.* Закон связывает право бенефициара на получение платежа с определенным в гарантии сроком ее действия (ст. 374, 375, 378 ГК). Поэтому срок следует признать существенным условием гарантии<sup>3</sup>. Связывающее принципала и бенефициара основное обязательство ограничено во времени (обес-

См.: п. 1 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник ВАС. 1998. № 3 (далее — Письмо ВАС РФ № 27).

<sup>1</sup> Особым случаем является выдача банковской гарантии без указания бенефициара. Очевидно, что получить исполнение по такой банковской гарантии можно, лишь предъявив ее подлинник.

Этот вывод подтверждается п. 2 Письма ВАС РФ № 27.

печение банковской гарантией обязательств, срок которых не указан или определен моментом востребования, на практике не встречается), а потому бессрочная банковская гарантия не нужна участникам отношений, если их намерения добросовестны. Признание гарантий, выданных без срока их действия, вело бы к двусмысленности, юридической и практической. Срок действия гарантии относится к срокам существования права.

Кроме существенных, в тексты гарантий обычно включают условия, подсказанные практическими интересами сторон<sup>1</sup>. К ним относятся следующие положения.

1) *Указание на бенефициара*. Банковская гарантия может быть выдана на предъявителя<sup>2</sup>. Это имеет место, если принципал только собирается заключить договор, по которому потребуется обеспечение, и не может пока назвать будущего кредитора (бенефициара). Обязанности гаранта при этом остаются определенными: он будет платить по требованию того, кто подтвердит свои права в качестве бенефициара.

2) *Ссылка на основное обязательство*. Она не обязательна (ст. 370 ГК), но ее всегда делают по чисто практическим соображениям (особенно если бенефициар и принципал связаны несколькими договорами).

3) *Описание условий предъявления требования*, т. е. того, как требование должно быть составлено и какие документы должны быть приложены к нему. С точки зрения объема информации, включаемой в требование, или приложенных к нему документов, международная практика выработала три вида банковских гарантий. Во-первых, банковские гарантии, платеж по которым производится исключительно по требованию, даже без ссылок на то, какое нарушение допустил принципал, и без приложения каких-либо документов (только такие гарантии, собственно, и называются гарантиями «по первому требованию»). Очевидно, что соглашение о такой гарантии возможно лишь при исключительно сильной по отношению к принципалу позиции бенефициара. Такие банковские гарантии опасны для принципалов, так как делают их практически беззащитными в запутанных ситуациях или при злоупотреблениях со стороны бенефициаров<sup>3</sup>. Российское законодатель-

Перечень таких условий отражен в ст. 3 Унифицированных правил.

Законность таких гарантий подтверждена Высшим Арбитражным Судом РФ (см.: п. 8 Письма ВАС РФ № 27).

Не зря среди банкиров банковские гарантии по первому требованию известны как самоубийственные («suicide form»). Банковские гарантии по первому требованию, хотя и признаются международной практикой, но рассматриваются как исключения (литера «с» ст. 20 Унифицированных правил).

ство исключает применение гарантий по первому требованию: ст. 374 ГК императивно предписывает бенефициару как минимум указать, в чем состоит правонарушение принципала. Во-вторых, банковские гарантии, требование по которым должны сопровождаться только заявлением бенефициара о допущенном принципалом нарушении. Нетрудно сделать вывод, что в данном случае позиция бенефициара ослабевает по сравнению со случаем, описанном в предыдущем пункте (гарантии по первому требованию). Б силу п. 1 ст. 374 ГК именно таким должно быть требование бенефициара, если иное не указано в гарантии. В-третьих, банковские гарантии, требование по которым должны сопровождаться заявлением, описывающим нарушение принципала, и документами, подтверждающими этот факт (заключение независимого эксперта, выписка по банковскому счету и т.п.).

Следует еще раз подчеркнуть, что упоминание о факте нарушения имеет исключительно формальное значение. Это упоминание не превращает в условие платежа факт нарушения сам по себе. Таковым условием всегда является предъявленное гарантом требование. Упоминание в требовании о факте нарушения имеет значение «реквизита» документа, если можно так выразиться. То же формальное значение имеют и приложенные к гарантии документы. Даже если среди них должен быть документ, подтверждающий признание факта нарушения самим принципалом, это свидетельствует лишь о том, что коммерческая позиция принципала достаточно сильна и он имеет возможность диктовать бенефициару свои условия. Содержание приложенных к гарантии документов не влияет на ее правовую природу и не превращает банковскую гарантию в поручительство: ведь гарант по-прежнему работает только с документами, не проверяя никаких фактов. Условием его платежа по-прежнему является лишь факт предъявления бенефициаром требования, формально соответствующего условиям, описанным в банковской гарантии.

4) *Срок исполнения гарантом своих обязанностей.* Этот срок нужно отличать от срока действия гарантии. В данном случае речь идет о сроке между моментом получения требования, с одной стороны, и моментом исполнения платежа, с другой. Срок может быть указан в тексте, например «в течение 3 дней с момента получения требования». Если же гарант обязался платить просто «по получении требования», бенефициар должен быть готов ждать платежа семь дней (ст. 314 ГК).

5) *Условие об отзыве банковской гарантии.* Обычным правилом является запрет на отзыв (ст. 371 ГК), но эта норма диспозитивна. По понятным причинам гарантии, которые могут быть отзываны гарантами до исполнения, практически не встречаются.

б) *Условие об уступке права требования по банковской гарантии.* Статья 372 ГК запрещает цессию прав по банковской гарантии, что продиктовано интересами принципала. Ведь условия предъявления требований по конкретной банковской гарантии зависят, в первую очередь, от личных отношений между принципалом и бенефициаром, от баланса интересов между ними, от степени их доверия друг другу. Впрочем, норма носит диспозитивный характер.

7) *Условие об ответственности гаранта.* Обязанностью гаранта является осуществление платежа по требованию бенефициара. Ответственность гаранта за неисправность в платеже подчиняется общим правилам, т. е. нормам главы 25 ГК. Но п. 2 ст. 377 ГК позволяет гаранту ограничить свою ответственность суммой, на которую выдана банковская гарантия. Как должны разрешаться споры по гарантиям с такими условиями? Представим, что гарант отказался платить по требованию бенефициара, чем причинил ему убытки. Судебным решением отказ признан неосновательным, и сумма банковской гарантии полностью взыскана в пользу бенефициара. Но если этой суммой ответственность гаранта ограничена, то в возмещении убытков бенефициару должно быть отказано. Такой подход противоречит п. 1 ст. 15, пп. 1 и 2 ст. 393 ГК, допускающим только уменьшение размера подлежащих возмещению убытков, но не освобождение от их возмещения полностью. В норму ст. 377 ГК должны быть внесены соответствующие изменения.

**Исполнение банковской гарантии.** Гарант обязан исполнить обязательство по получении требования бенефициара о платеже.

Гарант обязан платить при соблюдении двух формальных условий: а) требование заявлено до истечения срока банковской гарантии; б) оно соответствует условиям банковской гарантии (приложены требуемые документы и т. д.). Гарант, как уже говорилось, работает только с документами, оценивая их исключительно по формальным признакам. Он не имеет права ориентироваться на фактические отношения и руководствоваться пусть даже весьма убедительными доводами принципала о неосновательности требования.

Единственное исключение из принципа формализма — норма п. 2 ст. 376 ГК: «Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу». В такой ситуации гарант имеет *право* задер-

жать платеж по гарантии. При этом он не будет считаться просрочившим должником<sup>1</sup>. В то же время гарант *обязан* проинформировать бенефициара и принципала. Соответственно, неисполнение этой обязанности влечет ответственность гаранта. Данное правило не является отступлением от принципа независимости банковской гарантии, поскольку по получении повторного требования бенефициара гарант обязан к безусловному платежу.

При исполнении банковской гарантии гарант может столкнуться с проблемой обмана и злоупотребления правом. Обман и нечестные действия не подлежат правовой защите в силу общеправового принципа, основанного на фундаментальной идее о праве как мере справедливости. На той же идее основан принцип, закрепленный в ст. 10 ГК: злоупотребление субъективным правом, в каких бы формах оно ни проявлялось, не допускается<sup>2</sup>.

Вот пример из практики Высшего Арбитражного Суда РФ. Гарант отказался удовлетворить требования бенефициара, так как имел доказательства того, что обязательство по основному договору уже прекратилось (долг принципала был оплачен за него третьим лицом). Бенефициару было отказано в иске по основанию ст. 10 ГК, так как его действия были расценены судом как злоупотребление правом (п. 4 Письма ВАС РФ № 27). Приведенное решение может вызвать скептические замечания о том, что с помощью этой нормы независимость банковской гарантии может стать достаточно призрачной. Это не так. При отказе бенефициару в иске в связи со злоупотреблением правом непосредственной оценке подвергаются обстоятельства, сконцентрированные в субъективной сфере бенефициара. Состояние основного обязательства принимается во внимание опосредованно, через призму поведения бенефициара. В решении по рассмотренному делу суд подчеркнул: «...может быть отказано в удовлетворении требований бенефициара при наличии доказательств прекращения основного обязательства в связи с его исполнением, о чем *бенефициару было известно до предъявления требования*».

**Основания прекращения обязательства гаранта.** В соответствии со ст. 378 ГК к ним относятся:

Данная норма защищает интересы принципала п. безусловно, является более льготной по сравнению с положениями Унифицированных правил, не признающих отсрочек платежей.

Во Введении к Унифицированным правилам указано, что они не затрагивают нормы национальных правовых систем, касающиеся обмана, злоупотребления или недобросовестности при использовании банковской гарантии.



1) уплата бенефициару суммы, на которую выдана гарантия. Если по банковской гарантии осуществлялись частичные платежи, они суммируются до достижения размера, обозначенного в гарантии;

2) окончание определенного в гарантии срока, на который она выдана;

3) отказ бенефициара от своих прав по гарантии и возвращение ее гаранту. Это единственный случай, когда прекращение обязательства гаранта зависит от возврата ему подлинника гарантии;

4) отказ бенефициара от своих прав по гарантии путем письменного заявления об освобождении гаранта от его обязательств.

Отношения между гарантом и принципалом. Эти отношения носят договорный характер. Наличие договора презюмируется, поскольку гарантия выдается по просьбе принципала, на что следует согласие гаранта. Просьба является ничем иным как офертой — предложением выдать банковскую гарантию, а согласие гаранта — акцептом. К договору применяются общие нормы о договорах и специальные нормы ст. 369, 379 ГК.

В п. 1 ст. 379 ГК предусмотрено: «Право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия». Толкуя норму буквально, приходится сделать вывод о том, что обычным условием является отсутствие у гаранта права на регресс<sup>1</sup>. Такое положение противоречит экономической природе банковской гарантии и ведет к неосновательному обогащению принципала. Без возмещения с его стороны платеж по банковской гарантии предстает в виде дарения принципалу с исполнением в адрес третьего лица — бенефициара<sup>2</sup>. Норма выглядит особо одиозной на фоне того, что сам договор о выдаче банковской гарантии сконструирован как возмездный (п. 2 ст. 369 ГК). Получается, что уплата банку вознаграждения за выдачу банковской гарантии обязательна, а возврат суммы неизмеримо большей — суммы, уплаченной по гарантии, — нет? Статья 379 ГК должна быть изменена. Гарант в силу закона должен иметь право на предъявление принципалу регрессных требований.

В соответствии с международной практикой, закрепленной в ст. 14 Унифицированных правил, расходы гаранта по исполнению банковской гарантии осуществляются за счет принципала.

Здесь местно вспомнить о запрете дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК).

## § 7. Задаток

**Понятие задатка.** В силу ст. 380 ГК *задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.* Задаток являет собой любопытный пример соединения простоты формы с богатством содержания. Уже из самого определения задатка видно, что помимо обеспечительной этот инструмент выполняет еще две функции: доказательственную и платежную.

Задаток передается *в доказательство заключения договора.* По общему правилу, договор считается заключенным в момент достижения соглашения по его существенным условиям. Если же условием договора стороны назвали передачу задатка, то для заключения договора, помимо соблюдения общего правила, требуется вручение кредитором задатка. Если задаток не передан, считается, что договор не заключен. Хотя соглашение о задатке должно быть совершено в письменной форме, несоблюдение ее не влечет недействительности сделки. А значит, как факт соглашения о задатке, так и факт его передачи могут подтверждаться любыми доказательствами, кроме свидетельских показаний.

Задаток дается в счет платежа, т. е. *выполняет платежную функцию.* Эта функция задатка предопределяет два очевидных вывода. Задаток выдается только в денежной форме. Задаток выдается должником, обязанным к платежу (задаткодателем). Поскольку в тексте статьи упоминается о «договаривающихся сторонах», нужно сделать вывод о том, что задаток можно предоставить только в обеспечение договора, включающего денежное обязательство. Раз задаток выдается «в счет платежа», его можно зачесть при исполнении денежного обязательства. Но сама по себе передача задатка не является исполнением основного обязательства: в ст. 381 ЕК говорится о том, что задаток должен быть возвращен «при прекращении обязательства *до начала его исполнения* по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения».

Задаток, наряду с неустойкой, относится к обеспечительным мерам, которые одновременно являются мерами ответственности. Если договор не исполнен и за это ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны (задаткодателя). Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (ст. 381 ЕК)<sup>1</sup>. В конечном счете сторона, которая отвечает за неис-

Следует подчеркнуть, что норма говорит о неисполнении обязательства, а не о ненадлежащем его исполнении.

полнение договора, несет имущественные потери в размере суммы задатка. А «отвечать» можно лишь при наличии оснований для возложения ответственности (ст. 401 ГК). Например, граждане договорились о найме жилого дома на летний сезон. В подтверждение этого хозяину дома был передан задаток. Однако позже выяснилось, что наниматель по состоянию здоровья не сможет проживать в местности, где расположен дом. Хозяин дома не имеет права на оставление задатка, поскольку наниматель не отвечает за неисполнение договора Б силу отсутствия вины. Если сторона ответственна за неисполнение договора, она обязана сверх задатка, но с зачетом его суммы, возместить другой стороне убытки, если в договоре не предусмотрено иное.

**Задаток к обеспечиваемое им обязательство.** Что же произойдет с задатком в связи с теми или иными изменениями в судьбе обеспечиваемого им обязательства? Возможны несколько вариантов.

1) Если договор исполнен, то задаток зачитывается в счет исполнения.

2) Если договор не исполнен и за это отвечает одна из сторон, то она «теряет» сумму задатка (передавшая задаток сторона не может требовать его обратно, а получившая задаток — обязана уплатить другой двойную сумму задатка).

3) При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения, о которой говорит ст. 416 ГК, задаток должен быть возвращен стороне, выдавшей его.

4) При прекращении обязательства до начала его исполнения по иным основаниям задаток остается у того, кому он передан. Этот вывод основан на толковании ст. 381 ГК. Раз законодатель специально упоминает в ней о возвращении задатка в двух случаях прекращения обязательств, то в остальных случаях должно действовать обратное правило. Иначе специальное выделение двух случаев потеряет смысл.

5) При ненадлежащем исполнении договора следует исходить из того, что задаток стал частью исполнения, а значит, он должен рассматриваться как частичный платеж.

**Задаток и аванс.** От задатка следует отличать *аванс*. Аванс является платежом, осуществляемым во исполнение договора до исполнения встречной обязанности другой стороной. Часто вместо слова «аванс» используют выражение «предварительная оплата» (см., например, ст. 487 ГК «Предварительная оплата товара»). Выдача аванса не влияет на вступление договора в силу. Судьба аванса подчиняется общим правилам об исполнении обязательств. **При** неисполнении обязательства аванс всегда подлежит возврату.

Суммы аванса, оставшиеся у стороны, не выполнившей свои обязательства, расцениваются как неосновательное обогащение. Часто стороны нечетко выражают свою волю относительно природы соответствующих платежей. В случае сомнения в отношении того, является ли уплаченная сумма задатком или авансом, она считается уплаченной в качестве аванса. Обратная презумпция неоправданна, так как могла бы привести к обременению сторон (в отличие от аванса, задаток является обременением) помимо их воли. Кроме того, законодатель резонно исходит из того, что оборот стремится к простоте. А потому, если не доказано обратное, предполагается, что стороны исходили из более простого и привычного (аванс), а не из сложного и необычного (задаток).

## Глава 29. ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

### § 1. Изменение обязательств

**Понятие изменения обязательства.** В период действия обязательства могут появиться такие обстоятельства, которые прекратят его действие или приведут к изменению его в одном или нескольких элементах. Обстоятельства, изменяющие или прекращающие обязательство, перечислены в ГК, законах, иных правовых актах или договорах. Роль правоизменяющих и правопрекращающих фактов могут выполнять самые различные обстоятельства, в частности зависящие и не зависящие от воли сторон, специально направленные на изменение или прекращение обязательства и не имеющие такой направленности, но приводящие к таким последствиям, правомерные и неправомерные действия участников обязательства и третьих лиц и т.д.

Правоизменяющие юридические факты следует отличать от фактов, приводящих к полному или частичному прекращению обязательств. Основное их отличие состоит в том, что *при изменении обязательства сохраняется юридическая сущность прежнего правоотношения*, хотя и произошло изменение его субъектного состава, предмета, способа исполнения и пр. Изменение может коснуться срока, места исполнения, оно может состоять в замене одного обеспечительного обязательства другим и т.д. Разновидностью изменения обязательства является замена лиц в обязательстве, рассмотренная в главе 26 настоящего учебника.

Иными словами, если происшедшие изменения не имеют своим последствием замену одного обязательства другим, налицо изменение, а не прекращение обязательства. Напротив, при прекращении обязательства, в частности путем замены одного обязательства другим, прежнее правоотношение не сохраняется. Не совсем точно говорить об изменении обязательства при частичном его исполнении, так как в этом случае обязательство не претерпевает изменений, а лишь прекращается в какой-то своей части. Например, при принятии кредитором частичного исполнения от должника стороны вправе в установленном порядке оформить факт частичного прекращения обязательства.

**Основания изменения обязательств.** Обязательства могут изменяться по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором. Как изменение, так и прекращение обязательства может быть осуществлено *соглашением сторон*. Соглашение об изменении обязательства совершается в той же форме, что и само обязательство. Применительно

к договору в ст. 453 ГК говорится, что при изменении договора обязательство сторон сохраняется в измененном виде, а при расторжении договора обязательство сторон прекращается. Свобода договоров предполагает и свободу соглашений сторон в уточнении возникших между ними правоотношений. Однако ГК, другие законы могут исключать возможность изменения правоотношений соглашением сторон. Это касается главным образом обязательств, которые имеют основанием своего возникновения или одним из оснований административные акты, обязательные для исполнения.

Обязательство считается измененным с момента заключения соглашения о его изменении, если самим соглашением не определены иные сроки вступления в силу выработанных сторонами условий или иной момент (нотариальное удостоверение, специальная регистрация и т. п.) вступления соглашения в законную силу не следует из действующего законодательства.

В некоторых случаях обязательство может быть изменено *по требованию лишь одной из его сторон*. В частности, такая возможность может быть предусмотрена в договоре, который связывает стороны. В одностороннем порядке обязательство может быть изменено и тогда, когда другая сторона допустила существенное нарушение своих обязанностей. При этом существенным признается такое нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК). Для изменения обязательства по требованию одной из сторон, по общему правилу, требуется решение суда, если только иной порядок не был согласован сторонами. Если основанием для изменения обязательства послужило существенное нарушение своих обязательств одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением обязательства.

Обязательство может измениться в связи с *существенным изменением обстоятельств*, из которых стороны исходили при установлении обязательства, т.е. при заключении договора. В соответствии с п. 1 ст. 451 ГК изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Частным случаем изменения обязательства в связи с существенным изменением обстоятельств является изменение договора по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК),

Надлежащим исполнением считается также исполнение обязательства внесением долга в депозит нотариуса или суда, когда это допускается законом (ст. 327 ГК).

Если участники обязательства нарушают хотя бы одно из условий его надлежащего исполнения, обязательство не прекращается, а усложняется, «обрастая» новыми, дополнительными обременениями для неисправного должника — по уплате штрафов, возмещению убытков и т.п. Лишь после того, как стороны совершают все вытекающие из обязательства действия, наступает момент, когда оно признается прекращенным.

**Невозможность исполнения.** Иногда случается, что уже после возникновения обязательства выясняется невозможность его исполнения. Невозможность исполнения делает бессмысленным существование обязательства, поэтому оно прекращается.

Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК). Невозможность исполнения как основание прекращения обязательства должна наступить в силу объективных обстоятельств, сделавших невозможным исполнение для данного должника. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

При случайной невозможности исполнения обязательство прекращается, и должник никакой ответственности за его неисполнение не несет. Если ни одна из сторон до возникшей невозможности исполнения еще не успела совершить связанных с обязательством действий, дело ограничивается его прекращением. Уже произведенное исполнение во взаимном обязательстве сохраняет силу при условии, что совершившая его сторона получила от второго контрагента встречное удовлетворение, а то исполнение, за которое она встречного удовлетворения не получила, должно быть ей возвращено.

При виновной невозможности исполнения основное обязательство не прекращается, а лишь изменяется, так как для виновной стороны обязанность исполнения преобразуется в обязанность возместить причиненные контрагенту убытки, оплатить неустойку и пр.

Когда предмет обязательства определен индивидуальными признаками, его гибель приводит к невозможности исполнения, и обязательство прекращается. Родовые вещи юридически заменимы и до тех пор, пока замена для должника осуществима, обязательство сохраняется, так как оно объективно может быть исполнено.

Невозможность исполнения наступает и тогда, когда вещи, являвшиеся предметом обязательства, изъяты из гражданского оборота.

**Отступное.** По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами (ст. 409 ГК). Предоставление отступного как способ прекращения обязательства может быть предусмотрено как при возникновении обязательства, так и в ходе его исполнения. Вид предоставления отступного может быть различным: передача денег, предоставление имущества, выполнение работ, оказание услуг и т.п.

Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются соглашением сторон.

**Новация.** Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же сторонами, которое предусматривает иной предмет или способ исполнения (ст. 414 ГК).

Новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальными, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В отличие от других соглашений сторон, также приводящих к прекращению обязательства, например от отступного, новация не прекращает правовой связанности сторон, так как взамен обязательства, действие которого прекращается, ими совершается новое обязательство, заменяющее прежнее.

Действующий ГК в отношении новации как способа прекращения обязательств содержит правила, существенно отличающиеся от ранее действовавших. Ранее под новацией понималось соглашение о замене одного обязательства другим между теми же лицами. Нередко сложно было отличить, имеет ли место новация, или соглашение о замене исполнения, или изменение каких-то иных условий обязательств (срок исполнения, порядок платежа и т.п.).

Статья 414 ГК уточняет, что стороны, новировав обязательство, должны предусмотреть изменение предмета или способа исполнения. Но главное в том, что, изменяя предмет или способ исполнения, стороны специально оговаривают условие о прекращении ранее действовавшего обязательства и замене его новым обязательством.

Новацию характеризуют следующие признаки:

- наличие соглашения сторон, т.е. отсутствие спора относительно прекращения действия прежнего обязательства и относительно условий нового обязательства;
- прекращение прежнего обязательства;



— прекращение всех дополнительных обязательств, обеспечивающих исполнение прежнего обязательства, если стороны не договорились при заключении нового соглашения об ином;

— возникновение между теми же лицами нового обязательства, содержащего условие об ином предмете или об ином способе исполнения.

Поскольку новое обязательство призвано заменить обязательство, прекращающее свое действие, действительность нового обязательства зависит от действительности прежнего. Если прежнее обязательство окажется недействительным, недействительным будет и обязательство, его заменившее.

**Прощение долга.** Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК).

С учетом того, что прощение долга в соответствии со ст. 572 ГК рассматривается в качестве одной из форм договора дарения, для его совершения недостаточно одностороннего акта кредитора, прощающего долг. Необходимо и согласие должника на то, чтобы соответствующий долг был с него сложен. На практике в подобных случаях должник выражает свое согласие чаще всего не путем формального выражения своего согласия, а путем конклюдентных действий, свидетельствующих о его согласии с действиями кредитора.

**Зачет.** Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны (ст. 410 ГК).

Зачет как способ прекращения обязательства характеризуется тем, что при столкновении двух встречных однородных требований, срок исполнения которых наступил или исполнение которых можно потребовать в одно и то же время, они взаимно погашают друг друга полностью (при равенстве суммы обязательства) или частично (если суммы встречных обязательств различны).

Зачет должен быть произведен по заявлению одной из сторон, если налицо одновременно три условия:

— встречность требования, т. е. участие сторон одновременно в двух обязательствах, с тем чтобы кредитор в одном обязательстве являлся должником в другом обязательстве;

— однородность предмета обязательства (деньги, вещи одного и того же рода и пр.), с тем чтобы зачету не предшествовало соглашение сторон об изменении предмета обязательства;

— наступление срока исполнения по обоим зачитываемым требованиям.

Зачет наиболее часто применяется в отношении денежных обязательств, но нет препятствий к прекращению зачетом других обязательств, предмет которых однороден.

Зачетом может быть погашено действительное обязательство, обеспеченное судебной защитой. Нельзя требовать зачета в отношении обязательства, по которому истек срок исковой давности. Оно может быть прекращено зачетом, если на его исполнение добровольно согласится должник. В противном случае кредитору придется обращаться в суд с просьбой о восстановлении в установленном порядке срока исковой давности.

По прямому указанию ст. 411 ГК не допускается зачет требований:

- если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек;
- о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- о взыскании алиментов;
- о пожизненном содержании;
- в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Частным случаем зачета является зачет при уступке требования. В случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования (ст. 412 ГК).

Данные правила основываются на том, что при уступке требования не должно ухудшаться положение должника. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (ст. 386 ГК). Поэтому должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору на условиях, предусмотренных для осуществления зачета.

**Совпадение должника и кредитора в одном лице.** Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК). Это, в частности, имеет место в случаях, когда имущество кредитора по наследству переходит к должнику и наоборот; при слиянии или присоединении юридических лиц, связанных взаимными обязательствами. В обоих случаях исчезает второй субъект правоотношения, в связи с чем прекращается и самое правоотношение. Разумеется, при переходе по наследству или при реорганизации юридических лиц может прекратить свое существо-

вание лишь часть обязательства, если, например, другая его часть переходит к наследникам, не связанным при жизни с наследодателем обязательственным правоотношением, или если не все права и обязанности объединившихся юридических лиц переходят к возникшему на их основе юридическому лицу.

**Прекращение стороны в обязательстве.** Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника (п. 1 ст. 418 ГК).

Обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора (п. 2 ст. 418 ГК).

Правила о прекращении обязательства смертью гражданина рассчитаны на обязательства, носящие *личный характер*, ибо, по общему правилу, обязательственные правоотношения имущественного характера, не связанные с личностью кредитора или должника, не прекращают своего существования со смертью гражданина, а переходят к его наследникам.

Права и обязанности, не переходящие по наследству, такие, как право на получение алиментов или выплат по возмещению вреда, причиненного здоровью, право представлять или быть представляемым по договору поручения, выполнение творческой работы по заказу и т.п., со смертью гражданина (как управомоченного, так и обязанного) прекращают свое существование, если закон не предусматривает иных последствий.

Обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (ст. 419 ГК). Ликвидация юридического лица исключает правопреемство и служит основанием прекращения обязательства. Обязательство ликвидированного юридического лица прекращается с даты внесения в государственный реестр записи о ликвидации юридического лица (п. 8 ст. 63 ГК).

Некоторые обязательства по прямому указанию закона могут сохранять силу и после ликвидации юридического лица. Так, ликвидируемое предприятие обязано капитализировать и внести в органы социального страхования суммы, подлежащие выплате в возмещение вреда, причиненного работнику увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей. Страховые организации будут производить указанные выплаты в пользу потерпевшего и после ликвидации юридического лица, причинившего ему вред.

**Издание акта государственного органа.** Обязательство может быть прекращено на основании акта государственного органа. Если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части (п. 1 ст. 417 ГК).

Приведенный в ст. 417 ГК способ прекращения обязательства является частным случаем невозможности исполнения обязательства, вызванной, например, запретом вывоза продукции за пределы определенной территории; запретом заниматься тем или иным видом деятельности; наложением ареста на имущество должника и т. п.

Законность акта государственного органа может быть оспорена в судебном порядке. В случае признания в установленном порядке недействительным акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существования обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора (п. 2 ст. 417 ГК).

Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения, если убытки причинены гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов (ст. 16 ГК).

Перечисленные в главе 26 ГК способы прекращения обязательств не являются исчерпывающими. Например, с развитием рыночных отношений все чаще в договоры включаются условия, при которых допустимо прекращение обязательства по инициативе одной из сторон.

## АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

Абсолютные правоотношения, см.

*Гражданские правоотношения*

Абсолютный характер защиты прав - 395

Абстрактная сделка, см. *Сделки*

Автономная некоммерческая организация - 167, 211

Административные акты, см. *Юридические факты*

Административный порядок защиты гражданских прав, см. *Защита гражданских прав*

Активы юридического лица - 172

Акты гражданского состояния - 134-136

Акцепт - 602-604

Акцептант - 602

Акционерное общество

- АО работников (народное предприятие) - 188

- АО, созданное в процессе приватизации - 186-188

- закрытое АО - 183-184, 505

- открытое АО - 183-184, 504

- понятие АО - 180

- уставный капитал АО - 181

- учредительные документы АО - 180

Акции

- А. как ценные бумаги - 182, 272

- амортизация А. - 183

- золотые А. - 186

- конвертируемые привилегированные А. - 182

- контрольный пакет А. - 185, 186

- кумулятивные привилегированные А. - 182

- обыкновенные (простые) А. - 182, 273

- объявленные А. - 182

- открытая (публичная) подписка на А. - 183-184

- преимущественное право покупки А. - 184

- привилегированные А. - 182, 273

- размещенные А. - 181, 182

Альтернативная неустойка, см. *Неустойка*

Альтернативное обязательство, см. *Обязательство*

Аналогия

- А. закона - 63-64

- А. права - 64

Англо-американская гражданско-правовая система - 87-93

Апатриды - 108

Арбитражный управляющий, см. *Конкурсный (арбитражный) управляющий*

Арест имущества - 128, 129, 399

Артель, см. *Производственный кооператив*

Ассоциация юридических лиц, см. *Объединение юридических лиц*

Аукцион - 187, 609-611

Аутентическое толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*

Аффилированные лица - 189

### Б

Банковская гарантия

- Б. г. как сделка - 733

- исполнение Б. г. - 736-737

- понятие Б. г. - 730-732

- прекращение Б. г. - 737-738

- содержание Б. г. - 733-736

Банкротство юридического лица - 165

Беженцы, см. *Вынужденные переселенцы*

Безвестное отсутствие - 136-139

Безвозмездная сделка, см. *Сделки*

Бездействие - 667

Безнадзорные животные - 420, 422-423

Бессрочная сделка, см. *Сделки*  
 Беститульное (незаконное) владение - 407  
 Бесхозяйное имущество - 420-421  
 Бесхозяйственно содержимые ценности - 444  
 Биржевая сделка, см. *Сделки*  
 Бланковый индоссамент, см. *Индоссамент*  
 Бремя содержания имущества - 449  
 Брокер - 324  
 Брошенные собственником вещи - 420-421  
 Буквальное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*

## В

Валютные ценности - 259  
 Вексель, см. *Ценные бумаги*  
 Верховный Суд РФ - 50-51  
 Вещи  
 - В., изъятые из оборота - 259-260  
 - В., не ограниченные (разрешенные) в обороте - 259-260  
 - В., ограниченные в обороте - 259-260  
 - главная В. и принадлежность - 262  
 - движимые В. - 255-258  
 - делимые В. - 261-262  
 - индивидуально-определенные В. - 260-261  
 - недвижимые В. - 255-258  
 - неделимые В. - 261-262  
 - неодушевленные В. - 263  
 - непотребляемые В. - 260  
 - общедоступные для сбора В. - 420  
 - одушевленные В. - 263  
 - плоды (продукция, доходы) как В. - 262-263, 451-452  
 -- понятие В. - 254-255  
 - потребляемые В. - 260  
 - родовые В. - 260-261  
 - сложные (совокупные) В. - 261  
 Вещно-правовые иски  
 - виндикационный иск - 553-564  
 - иск о признании права собственности - 566-569  
 - негативный иск - 564-566  
 Вещные права  
 - вещно-правовые средства защиты В. п., см. *Вещно-правовые иски*  
 - виды В. п. - 397-401  
 - защита В. п. - 549-569  
 - обязательно-правовые средства защиты В. п. - 549  
 - понятие В. п. - 392-395  
 - признаки В. п. - 395-397  
 Вещные правоотношения, см. *Гражданские правоотношения*  
 Взаимооценочный характер имущественно-стоимостных отношений и личных неимущественных отношений, см. *Гражданское право - предмет Г. п.*  
 Вина  
 - грубая неосторожность как форма В. - 574  
 - понятие В. - 673  
 - простая неосторожность как форма В. - 674  
 - смешанная В. - 676-677  
 - умысел как форма В. - 574  
 - презумпция В. - 678  
 Виндикационный иск (виндикация), см. *Вещно-правовые иски*  
 Вкладчик, см. *Коммандитист*  
 Владение - 404, 407  
 Возмездная сделка, см. *Сделки*  
 Возмещение морального вреда, см. *Компенсация морального вреда*  
 Возмещение убытков, см. *Убытки*  
 Возраст - 119-120  
 Волеизъявление сторон сделки, см. *Сделки*  
 Воля сторон сделки, см. *Сделки*  
 Восстановление нарушенного права - 340  
 Восстановление первоначального положения - 342  
 Восстановление срока исковой давности, см. *Исковая давность*  
 Выделение, см. *Реорганизация юридического лица*  
 Выкуп  
 - В. бесхозяйственно содержимых культурных ценностей - 444

- В. недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка - 442
- Вынужденные переселенцы - 134
- Выступление в гражданском обороте от собственного имени, см. *Юридические лица - признаки Ю. л.*
- Высший Арбитражный Суд РФ - 50-51
  
- Гарантии - 236-237
- Генеральная доверенность, см. *Доверенность*
- Германская подсистема гражданского права - 80-87
- Главные вещи, см. *Вещи*
- Государственная корпорация - 167, 208-210
- Государственная монополия - 220
- Государственная регистрация
  - Г. р. прав на недвижимость и сделок с ней - 257-258
  - Г. р. предпринимательской деятельности - 117-119
  - Г. р. сделок, см. *Форма сделки*
  - Г. р. юридических лиц, см. *Юридические лица*
- Государственное унитарное предприятие, см. *Унитарное предприятие*
- Государственные образования, см. *Государство - структура Г.*
- Государственные ценные бумаги, см. *Ценные бумаги*
- Государственные юридические лица, см. *Юридические лица — виды Ю. л.*
- Государственный реестр юридических лиц - 160, 163
- Государство
  - Г. во внешнеторговом обороте - 248-253
  - Г. как лицо - 218-220
  - Г. как собственник - 232-236
  - Г. как участник сделки - 236-245
  - гражданская правоспособность Г. - 215, 220-222
  - иммунитет Г. - 248-249
- ответственность Г. - 245-248
- структура Г. - 222-225
- суверенитет Г. - 215-218
- участие Г. в гражданском обороте - 225-232
- Граждане как субъекты гражданского права - 108-139
- Гражданская правосубъектность, см. *Правосубъектность*
- Гражданские правоотношения
  - абсолютные Г. п. - 101-102
  - вещные Г. п. - 101-103
  - виды Г. п. - 101-102
  - имущественные Г. п. - 101
  - личные неимущественные Г. п. - 101
  - объекты Г. п. - 99-100
  - обязательственные Г. п. - 102, 571-574
  - основания Г. п. - 103-104
  - особенности Г. п. - 95-96
  - относительные Г. п. - 101-102
  - понятие Г. п. - 94-95
  - содержание Г. п. - 96-97
  - субъекты (участники) Г. п. - 98-99
  - форма Г. п. - 97-98
- Гражданский кодекс РФ - 38-41
- Гражданское законодательство
  - действие Г. з. во времени - 52-58
  - действие Г. з. в пространстве - 58
  - действие Г. з. по кругу лиц - 58
  - законы (законодательные акты) - 38-42
  - комплексные нормативные акты - 46-47
  - подзаконные акты - 42-46
  - понятие Г. з. - 36-38
  - применение Г. з. - 59-64
  - система Г. з. - 36-52
- Гражданское право
  - Г. п. зарубежных государств - 75-93
  - Г. п. как отрасль частного права - 18-25
  - Г. п. как учебная дисциплина - 72-74
  - метод Г. п. - 8-9

- ~ наука Г. п. - 65-72
- отграничение Г. п. от смежных отраслей права - 14-18
- понятие Г. п. - 13
- предмет Г. п. - 3-8
- принципы Г. п. - 25-31
- проблемы предмета и метода Г. п. - 9-13
- система Г. п. - 31-35
- Гражданское состояние, см. *Акты гражданского состояния*
- Гражданско-правовая ответственность, см. *Ответственность*
- Гражданско-правовая система (семья)- 75-79
- Грамматическое толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*

## Д

- Движимые вещи, см. *Вещи*
- Двусторонняя реституция, см. *Недействительность сделки*
- Двусторонняя сделка, см. *Сделки*
- Дееспособность
  - Д. граждан- 117--132
  - Д. юридических лиц - 153
- Действие гражданского законодательства, см. *Гражданское законодательство*
- Действие как юридический факт, см. *Юридические факты*
- Деликты - 582
- Делимые вещи, см. *Вещи*
- Деловая репутация - 279, 382, 383, 387
- Деловые обыкновения - 48-49
- Денежное обязательство, см. *Обязательство*
- Денежные ценные бумаги, см. *Ценные бумаги*
- Деньги - 242, 263-264
- Депозитный сертификат, см. *Ценные бумаги*
- Дефектность воли, см. *Упречность воли*
- Дивиденд - 182
- Диспозитивность - 27
- Диспозитивные нормы - 59-60
- Добровольное представительство, см. *Представительство*
- Доверенность
  - виды Д.-330-331
  - генеральная Д. ~ 331
  - передоверие полномочий по Д.- 330
  - понятие Д. - 327-328
  - прекращение Д. - 331
  - разовая Д. - 331
  - реквизиты Д. - 328-330
  - специальная Д. - 331
  - срок действия Д. - 330
  - форма Д.-328-329
- Доверительное управление - 397-401
- Договор
  - безвозмездный Д. - 598
  - взаимный Д. - 284, 597-598
  - взаимосогласованный Д. - 601
  - виды Д. - 594-602
  - возмездный Д. - 598
  - возникновение права собственности по Д. - 446-448
  - Д. в пользу третьих лиц - 595-597
  - Д. в пользу участников - 595-597
  - двусторонний Д. - 284
  - Д. как основание возникновения обязательств - 578
  - Д. как сделка - 283
  - Д. об исполнении третьему лицу - 597
  - Д. присоединения - 601-602
  - заключение Д. - 602-613
  - изменение и расторжение Д. - 613-619
  - многосторонний Д. - 283
  - обычные условия Д. - 589-590
  - обязательный Д. - 598-599
  - односторонний Д. - 283, 597-598
  - основной Д. - 594
  - понятие Д. -- 584-586
  - предварительный Д. - 594-595
  - публичный Д. - 599-601
  - свобода Д. - 584-585
  - свободный Д. - 598
  - случайные условия Д. - 591-592



– содержание Д. - 588-589  
 - существенное нарушение условий Д. - 614-615  
 – существенные условия Д. - 588-589  
 - типовой Д. - 593  
 - толкование Д. - 593  
 – форма Д. - 592-594  
 Договорная неустойка, см. *Неустойка*  
 Договорно-уставные юридические лица, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*  
 Договорные юридические лица, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*  
 Дозволительная направленность гражданско-правового регулирования - 26-28  
 Доктринальное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*  
 Долг - 572  
 Должник - 572  
 Дополнительная ответственность, см. *Субсидиарная ответственность*  
 Достоинство - 279, 382-387  
 Доход - 561-562  
 Дочернее предприятие - 196  
 Дочерние общества - 189  
 Душеприказчик - 324

**Е**

Единый имущественный комплекс, см. *Унитарное предприятие*

**Ж**

Жалоба - 338-339

Зависимые общества - 189  
 Задаткодатель - 739  
 Задаткополучатель - 739  
 Задаток - 739-741  
 Заклад - 695  
 Закладная - 714  
 Законная неустойка, см. *Неустойка*  
 Законное представительство, см. *Представительство*  
 Законные представители - 326

Законы (законодательные акты), см. *Гражданское законодательство*  
 Закрытое акционерное общество, см. *Акционерное общество*  
 Залог  
 - виды З. - 708  
 - З. вещей в ломбарде - 718-719  
 - З. закладной - 715-716  
 - З. недвижимости, см. *Ипотека*  
 - З. прав - 701-702  
 - З. товаров в обороте - 717-718  
 - понятие З. - 694-695  
 - предмет З. - 695, 700  
 - реализация предмета З. - 706-707  
 - способы возникновения З. - 695  
 - стороны З. - 698  
 - существенные условия договора о З. - 700-703  
 Залогодатель - 698  
 Залогодержатель - 698  
 Замена кредитора в обязательстве, см. *Цессия*  
 Зачет - 748-749  
 Зачетная неустойка, см. *Неустойка*  
 Защита гражданских прав  
 - административный (специальный) порядок З. г. п. - 338  
 - неюрисдикционная форма З. г. п. - 339  
 - понятие З. г. п. - 335-336  
 - право на З. г. п. - 335-337  
 - способы З. г. п. - 339-347  
 - судебный (общий) порядок З. г. п. - 337-338  
 - формы З. г. п. - 337-339  
 - юрисдикционная форма З. г. п. - 337-338  
 Заявление - 339  
 Злоупотребление правом - 320-321  
 Знак обслуживания - 156

**И**

Изготовление (создание) новой вещи - 419  
 Издание акта государственного органа - 751  
 Именная ценная бумага, см. *Ценные бумаги*

- Императивные нормы - 59-60
- Имущественная обособленность, см. *Юридические лица - признаки Ю. л.*
- Имущественная ответственность, см. *Ответственность*
- Имущественно-стоимостные отношения - 4-5
- Имущественные отношения - 4-5
- Имущественные правоотношения, см. *Гражданские правоотношения*
- Имущественный вред, см. *Убытки*
- Имущество - 274
- Имя гражданина (физического лица) - 132-133
- Индивидуализация
- И. государства- 144
  - И. граждан- 114, 132-134
  - И. юридических лиц - 114, 154-157
- Индивидуально-определенные вещи, см. *Вещи*
- Индивидуальный предприниматель- 118-119, 128
- Индоссамент
- бланковый И. - 267
  - ордерный И. - 267
- Институты гражданского права - 35
- Интеллектуальная собственность, см. *Результаты творческой деятельности*
- Интересы, охраняемые законом - 337
- Информация - 276-277
- Ипотека (залог недвижимости) - 708-709
- Иск
- И. как средство судебной защиты - 338
  - право на И. в материальном смысле - 358
  - право на И. в процессуальном смысле - 358
  - предъявление И. - 372
- Исключительная неустойка, см. *Неустойка*
- Исключительная собственность государства - 220-221
- Исковая давность
- виды сроков И. д. - 364-365
  - восстановление И. д. - 375
  - императивный характер сроков И. д. - 359
  - начало течения И. д. - 365-367
  - общий срок И. д. - 364
  - отличия сроков И. д. от других сроков - 364
  - перерыв И. д. - 372-373
  - понятие сроков И. д. - 355-356
  - последствия истечения И. д. - 376-377
  - приостановление течения И. д. - 367-371
  - специальные сроки И. д. - 364-365
  - требования, на которые И. д. не распространяется - 362-364
- Исполнение обязанностей - 317
- Исполнение обязательств
- встречное И. о. - 623
  - И. о. как способ прекращения обязательств - 745-746
  - место И. о. - 637-638
  - надлежащее И. о. - 620
  - переадресовка И. о. - 627-628
  - поручение (возложение) И. о. - 626-627
  - понятие И. о. - 620
  - предмет И. о. - 633-636
  - принципы И. о. - 620-621
  - просрочка И. о. - 639
  - реальное И. о. - 621-622
  - способ И. о. - 636-637
  - срок И. о. - 638-639
  - субъекты И. о. - 623-633
- Историческое толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*
- Истребование вещи, см. *Виндикация*
- Исчисление сроков, см. *Сроки*
- К**
- Кабальная сделка, см. *Недействительность сделки*
- Казенное предприятие (казенный завод, фабрика, хозяйство) - 168, 197-199
- Казна - 231, 246, 414, 479

Казначейские обязательства - 241  
 Каузальная сделка, см. *Сделки*  
 Клад - 420, 424-425  
 Комиссионер - 324  
 Коммандитист (товарищ-вкладчик) - 175-176  
 Коммандитное товарищество, см. *Товарищество на вере*  
 Коммерческая тайна - 277  
 Коммерческие организации, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*  
 Коммерческий конкурс - 187, 434, 609-611  
 Коммерческое представительство, см. *Представительство*  
 Компенсация морального вреда - 346, 386, 389-391  
 Компетенция органа юридического лица - 178-179  
 Комплексный нормативный акт, см. *Гражданское законодательство*  
 Комплементарий (полный товарищ) - 175  
 Кондоминиум - 506, 511-512  
 Конкурс  
 - К. как форма приватизации, см. *Коммерческий конкурс*  
 - К. при банкротстве, см. *Конкурсное производство*  
 Конкурсная масса - 129-130  
 Конкурсное производство - 129  
 Конкурсный (арбитражный) управляющий - 128-129, 324  
 Конкурсный процесс, см. *Конкурсное производство*  
 Коносамент, см. *Ценные бумаги*  
 Консенсуальная сделка, см. *Сделки*  
 Конституционный Суд РФ - 51  
 Конституция РФ - 38  
 Континентальная (романо-германская) гражданско-правовая система - 79-87  
 Контрольный пакет акций, см. *Акции*  
 Конфискация - 437-442  
 Корпоративная ценная бумага, см. *Ценные бумаги*  
 Кредитор - 572  
 Крестьянское (фермерское) хозяйство - 130

Крупная сделка - 186

## Л

Легальное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*  
 Ликвидационный остаток - 191  
 Ликвидация юридического лица  
 - добровольная Л. ю. л. - 163-164  
 - Л. ю. л. как способ приобретения права собственности - 436-437  
 - Л. ю. л. при банкротстве - 164  
 - понятие Л. ю. л. - 162-163  
 - порядок Л. ю. л. - 164  
 - принудительная Л. ю. л. - 164  
 Лица без гражданства, см. *Апатриды*  
 Личная (семейная) тайна - 279, 387  
 Личные неимущественные отношения - 6-7  
 Личные неимущественные правоотношения, см. *Гражданские правоотношения*  
 Лишение гражданина отдельных субъективных прав - 115-116  
 Логическое толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*  
 Ломбард, см. *Залог*

## М

Малолетние - 121-124  
 Международные договоры (соглашения) - 47  
 Мелкие бытовые сделки - 122  
 Место жительства гражданина - 133-134  
 Место нахождения юридического лица - 154-155  
 Метод гражданского права, см. *Гражданское право*  
 Мнимая сделка, см. *Недействительность сделки*  
 Многосторонняя сделка, см. *Сделки*  
 Множественность лиц в обязательстве  
 - активная М. л. - 624  
 - пассивная М. л. - 624  
 - смешанная М. л. - 624  
 Молчание - 281

Моральный вред, см. *Компенсация морального вреда*  
 Мораторий - 368  
 Мотив сделки, см. *Сделки*  
 Муниципальное унитарное предприятие, см. *Унитарное предприятие*  
 Муниципальные образования, см. *Государство - структура Г.*

## Н

Наблюдательный совет, см. *Совет директоров*  
 Наименование  
 - Н. места происхождения товара - 157  
 - Н. юридического лица - 155, 201, 205, 208, 213  
 Народное предприятие, см. *Акционерное общество*  
 Научное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*  
 Находка - 420-421  
 Национализация - 430-431  
 Национально-культурная автономия - 205  
 Невозможность исполнения обязательства - 746  
 Негаторный иск, см. *Вещно-правовые иски*  
 Недвижимые вещи, см. *Вещи*  
 Недееспособность - 125-126  
 Недействительность сделки  
 - виды недействительных сделок - 297-310  
 - Н. кабальной с. - 307  
 - Н. мнимой с. - 309  
 - Н. ничтожной с. - 310-313  
 - Н. оспоримой с. - 310-313  
 - Н. притворной с. - 310  
 - Н. части с. - 311  
 - пороки воли как основание Н. с. - 303-307  
 - пороки в субъектном составе как основание Н. с. - 298-303  
 - пороки содержания как основание Н. с. - 308

- пороки формы как основание Н. с. - 308  
 - порядок и последствия признания сделки недействительной - 310-314  
 - реституция как следствие признания Н. с. - 313  
 Неделимые вещи, см. *Вещи*  
 Неделимый фонд - 191, 511  
 Недопустимость произвольного вмешательства в частные дела - 29  
 Некоммерческие организации, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*  
 Некоммерческое партнерство - 166, 210-211, 497  
 Нематериальные блага - 279, 378-391  
 Неодушевленные вещи, см. *Вещи*  
 Неосновательное обогащение - 582  
 Неполученная выгода (прибыль), см. *Упущенная выгода*  
 Непотребляемые вещи, см. *Вещи*  
 Неправомерные действия, см. *Юридические факты*  
 Непреодолимая сила - 368, 681-682  
 Неприкосновенность  
 - личная Н. - 279  
 - Н. собственности - 29-30  
 - Н. частной жизни - 279, 387-388  
 Несостоятельность (банкротство) - 126-131  
 Неустойка  
 - альтернативная Н. - 693  
 - взыскание Н. - 345  
 - договорная Н. - 692  
 - законная Н. - 691-692  
 - зачетная Н. - 692  
 - исключительная Н. - 693  
 - понятие Н. - 690-691  
 - штрафная Н. - 692  
 Неэмиссионная ценная бумага, см. *Ценные бумаги*  
 Неюрисдикционные формы защиты гражданских прав, см. *Защита гражданских прав*  
 Ничтожные сделки, см. *Недействительность сделки*  
 Новация - 747-748

Нормативно-явочный порядок образования юридического лица, см. *Образование юридического лица*  
 Нотариальная форма сделки, см. *Форма сделки*

## О

Обеспечение исполнения обязательств  
 - понятие О. и. о. - 683-688  
 - способы О. и. о. - 688  
 Облигация, см. *Ценные бумаги*  
 Обособленные подразделения юридического лица, см. *Юридические лица - представительства Ю. л., филиалы Ю. л.*  
 Образование юридического лица  
 - нормативно-явочный порядок О. ю. л. - 158-159  
 - разрешительный порядок О. ю. л. - 158  
 - распорядительный порядок О. ю. л. - 157  
 - явочный порядок О. ю. л. - 157  
 Обратная сила нормативного акта - 54-55  
 Обращение в собственность общедоступных вещей - 420  
 Общая правоспособность, см. *Правоспособность*  
 Общая собственность  
 - виды О. с. - 522-525  
 - О. долевая с. - 525-531  
 - О. совместная с. - 533-540  
 - О. с. супругов - 533-535  
 - О. с. членов крестьянского (фермерского) хозяйства - 535-538  
 - понятие О. с. - 522  
 Общая часть гражданского права - 32-33  
 Общедоступные вещи - 420  
 Общее имущество, см. *Общая собственность*  
 Общее положение об организациях определенного вида, см. *Учредительные документы юридического лица*

Общее право, см. *Англо-американская гражданско-правовая система*  
 Общественная организация - 204-206, 515-516  
 Общественное движение - 204-205  
 Общественное объединение - 167, 204-206, 514  
 Общественное учреждение - 204, 516  
 Общественный фонд - 204  
 Общество с дополнительной ответственностью - 168, 179-180  
 Общество с ограниченной ответственностью - 168, 176-179  
 Общий срок исковой давности, см. *Исковая давность*  
 Общий устав общественного объединения, см. *Учредительные документы юридического лица*  
 Объединение юридических лиц - 167, 212-213  
 Объекты гражданских прав - 254-279  
 Объявление гражданина умершим - 137-139  
 Объявленные акции, см. *Акции*  
 Обычаи делового оборота - 48-49  
 Обязательства  
 - альтернативные О. - 635  
 - внедоговорные О. - 575  
 - денежные О. - 250, 630, 633-635, 655-664  
 - договорные О. - 575  
 - долевые О. - 624  
 - изменения О. - 742-744  
 - объект О. - 572  
 - основания возникновения О. - 578-583  
 - охранительные О. - 574  
 - перемена лиц в О. - 628-633  
 - понятие О. - 570-574  
 - прекращение О. - 744-745  
 - регулятивные О. - 574  
 - система О. - 574-577  
 - солидарные О. - 625-626  
 - субсидиарные О. - 626  
 - факультативные О. - 636  
 - юридическое содержание О. - 572  
 Обязательственное право - 571

- Обязательственные правоотношения, см. *Гражданские правоотношения*
- Ограниченно оборотоспособные вещи, см. *Вещи*
- Ограниченные вещные права – 541–548
- Ограничительное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*
- Односторонняя сделка, см. *Сделки*
- Одушевленные вещи, см. *Вещи*
- Опека - 131-132
- Организационное единство, см. *Юридические лица - признаки Ю. л.*
- Органы
- О. государственной и муниципальной власти и управления - 221-222, 226-227, 233-236
  - О. местного самоуправления - 224-225
  - О. общественной самостоятельности - 204-205
  - О. юридического лица, см. *Юридические лица*
- Ордерная ценная бумага, см. *Ценные бумаги*
- Ордерный индоссамент, см. *Индоссамент*
- Основание сделки, см. *Сделки*
- Основы гражданского законодательства – 38–41
- Оспоримые сделки, см. *Недействительность сделки*
- Осуществление гражданских прав
- понятие О. г. п. - 315–316
  - пределы О. г. п. - 317-320
  - способы О. г. п. - 316–317
- Ответственность
- виды О. - 651-655
  - внедоговорная О. - 651
  - договорная О. - 651
  - долевая О. - 652
  - О. за действия своих работников - 654-655
  - О. за действия третьих лиц - 654
  - О. на началах риска - 678-679
  - основание О. - 665
- понятие О. - 640-644
  - солидарная О. - 652
  - субсидиарная О. - 652-654
  - условия О. - 665-682
  - формы О. - 647–651
- Открытое акционерное общество, см. *Акционерное общество*
- Отлагательное условие (срок), см. *Сделки*
- Отменительное условие (срок), см. *Сделки*
- Относительные правоотношения, см. *Гражданские правоотношения*
- Отступное - 747
- Оферент - 602
- Оферта - 595, 602-606
- П
- Паевой взнос - 191
- Паевой фонд - 510
- Пай – 191, 508
- Пассивы юридического лица - 172
- Патронаж - 132
- Пеня - 693
- Первоначальные способы приобретения права собственности, см. *Право собственности - основания возникновения П. с.*
- Перевод долга - 632-633
- Передаточный акт - 163
- Передоверие - 330
- Перезалог - 698
- Перемена имени, см. *Акты гражданского состояния*
- Переработка, см. *Спецификация*
- Перерыв исковой давности, см. *Исковая давность*
- Письменная форма сделки, см. *Форма сделки*
- Плановый акт - 580–581
- Плоды (продукция, доходы), см. *Вещи*
- Подзаконные нормативные акты, см. *Гражданское законодательство*
- Подотрасли гражданского права – 33–35
- Полное товарищество - 168, 173-175, 503

- Полномочия представителя - 324-325  
 Полные товарищи - 173  
 Пользование - 404, 408  
 Попечительский совет - 207  
 Попечительство- 131-132  
 Пороки воли - 303-307  
 Порочащие сведения  
 - опровержение П. с. - 384  
 -- ответчики по искам об опровержении П. с. - 385-387  
 - понятие П. с. - 384  
 - распространение П. с. - 384  
 Поручительство - 721-729  
 Посланец (посыльный) - 324  
 Посредник - 324  
 Постановления судебных пленумов - 50-51  
 Потерянная вещь, см. *Находка*  
 Потребительский кооператив - 200-202, 506-513  
 Потребляемые вещи, см. *Вещи*  
 Правила морали и нравственности - 49  
 Право  
 - П. на имя - 381, 388  
 - П. на иск - 358  
 - П. на неприкосновенность внешнего облика - 388  
 - П. на охрану жизни и здоровья - 388  
 - П. оперативного управления - 197-199, 208, 485-490  
 - П. пожизненного наследуемого владения - 541-543  
 - П. постоянного пользования земельным участком - 543-545  
 - П. свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства - 388  
 - П. следования - 396, 548  
 - П. требования - 572  
 - П. хозяйственного ведения - 194-197, 481-485  
 Правомерные действия, см. *Юридические факты*  
 Право общей собственности, см. *Общая собственность*  
 Правоотношение, см. *Гражданские правоотношения*  
 Правопреемство - 415  
 Право собственности  
 - виды П. с. - 414  
 - основания возникновения П. с. - 415-453  
 - понятие П. с. - 406, 410-411  
 - прекращение П. с. - 452-453  
 - П. с. государства и муниципальных образований - 465-490  
 - П. с. граждан - 454-464  
 - П. с. юридических лиц - 491-521  
 - содержание П. с. - 406-410  
 - формы П. с. - 412-413  
 Правоспособность  
 - общая П. юридических лиц - 151  
 - П. государства - 215, 220-225  
 - П. граждан - 108, 114-117  
 - П. юридических лиц - 151-153  
 - специальная П. юридических лиц - 151-153  
 Правосубъектность- 108-114, 151-153  
 Пределы осуществления гражданских прав, см. *Осуществление гражданских прав*  
 Предмет гражданского права, см. *Гражданское право*  
 Предпринимательская деятельность - 166  
 Предприятие  
 - дочернее П., см. *Дочернее предприятие*  
 -- П. как имущественный комплекс (объект гражданских прав) - 256, 474  
 - П. как субъект права - 474  
 - унитарное П., см. *Унитарное предприятие*  
 Представитель - 322-323  
 Представительство  
 - добровольное П. - 326  
 -- законное П. - 326  
 - коммерческое П. - 326  
 - основания возникновения П. - 325-327

- отличия П. от сходных отношений - 323-324
- П. без полномочий - 332-334
- понятие П. - 322
- П., основанное на административном акте - 326
- субъекты П. - 322-323
- Представляемый - 322-323
- Предъявительская ценная бумага, см. *Ценные бумаги*
- Прекращение (изменение) правоотношения - 347
- Прекращение стороны в обязательстве - 750-751
- Преобразование, см. *Реорганизация юридического лица*
- Пресечение противоправных действий - 343
- Приватизация- 186-188, 431-435
- Признание долга - 373-374
- Признание недействительным административного (нормативного) акта - 343
- Признание оспариваемого права - 340-342
- Признание сделки недействительной - 343
- Принадлежность, см. *Вещи*
- Принудительное обращение взыскания на имущество - 437
- Принципы гражданского права, см. *Гражданское право*
- Приобретательная давность - 418, 425-428
- Приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь - 419
- Приостановление действия правового акта - 368-369
- Приостановление деятельности юридического лица - 162
- Приостановление течения срока исковой давности, см. *Исковая давность*
- Природные ресурсы - 470-473
- Присоединение, см. *Реорганизация юридического лица*
- Присуждение к исполнению обязанности в натуре - 345
- Притворная сделка, см. *Недействительность сделки*
- Причинно-следственная связь
  - понятие П.-с. с. - 667-668
  - теория возможности и действительности - 671-672
  - теория необходимого условия --671
  - теория необходимой и случайной П.-с. с - 672
  - теория прямой и косвенной П.-с. с. - 668-669
- Производные способы приобретения права собственности, см. *Право собственности - основания возникновения П. с.*
- Производственная марка - 155-156
- Производственный кооператив (артель) - 190,506-509
- Пропуск срока исковой давности, см. *Исковая давность*
- Просрочка исполнения - 664-665
- Простая письменная форма сделки, см. *Форма сделки*
- Противоправное поведение - 665-667
- Проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами - 655-665
- Прощение долга - 748
- Псевдоним - 132
- Публичная оферта - 602
- Публичное право - 18-25
- Работа как объект гражданских правоотношений, см. *Результаты работ*
- Равенство правового режима субъектов гражданского права - 28-29
- Разгосударствление, см. *Приватизация*
- Разделение, см. *Реорганизация юридического лица*
- Разделительный баланс - 163



- Размещенные акции, см. *Акции*
- Разовая доверенность, см. *Доверенность*
- Разрешительный порядок создания юридических лиц, см. *Образование юридического лица*
- Распорядительный порядок образования юридического лица, см. *Образование юридического лица*
- Распоряжение (как правомочие) - 404, 408
- Расходы на роскошь - 563
- Расширительное (распространительное) толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*
- Реальная сделка, см. *Сделки*
- Реальный ущерб - 648
- Регистрация, см. *Государственная регистрация*
- Резервный фонд - 501
- Результаты работ - 277-278
- Результаты творческой деятельности - 274-277
- Реквизиция - 437-442
- Религиозная организация - 167, 206, 517-520
- Реорганизация юридического лица
- выделение как способ Р. ю. л. - 163
  - преобразование как способ Р. ю. л. - 163, 212
  - присоединение как способ Р. ю. л. - 163
  - разделение как способ Р. ю. л. - 163
  - Р. ю. л. как способ приобретения права собственности - 436-437
  - слияние как способ Р. ю. л. - 163
- Репутация, см. *Деловая репутация*
- Реституция, см. *Недействительность сделки*
- Риск случайной гибели - 449-450
- Родовые вещи, см. *Вещи*
- Романская подсистема гражданского права - 80-87
- Рукоприкладчик - 290, 324
- Самовольная постройка - 429-430
- Самозащита гражданских прав - 339
- Самостоятельная имущественная ответственность, см. *Юридическое лицо - признаки Ю. л.*
- Сберегательная книжка на предъявителя, см. *Ценные бумаги*
- Сберегательный сертификат, см. *Ценные бумаги*
- Свобода договора - 30-31
- Свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств - 31
- Сделки
- абстрактные С. - 284-285
  - безвозмездные С. - 283-284
  - бессрочные С. - 285
  - биржевые С. - 286-287
  - виды С. - 282-287
  - возмездные С. - 283-284
  - воля и волеизъявление в С. - 281, 288, 307-309
  - двусторонние С. - 283-284
  - каузальные С. - 284-285
  - консенсуальные С. - 284
  - многосторонние С. - 283-284
  - мотив С. - 282
  - недействительные С, см. *Недействительность сделки*
  - односторонние С. - 283, 481
  - основание (кауза) С. - 282
  - понятие С. - 280
  - последствия несоблюдения формы С, см. *Форма сделки*
  - правовой результат С. - 282
  - реальные С. - 284
  - С. как гражданско-правовой юридический акт - 106-107
  - содержание С. - 296-297
  - срок (отлагательный или отменительный) в С. - 285
  - срочные С. - 285
  - условие (отлагательное или отменительное) в С. - 285
  - условные С. - 285-286
  - фидуциарные С. - 287
  - форма С, см. *Форма сделки*
  - цель С. - 282
- Сервитут - 546-548

- Систематическое толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*
- Складочный капитал- 169–172
- Слияние, см. *Реорганизация юридического лица*
- Сложные (совокупные) вещи, см. *Вещи*
- Сложный юридический состав, см. *Юридические факты*
- Службная тайна - 277
- Случай (казус) - 681
- Смешанная ответственность, см. *Ответственность*
- Снижение брачного возраста - 120
- Собственность как экономическая категория - 403–406
- Событие как юридический факт, см. *Юридические факты*
- Совет директоров (наблюдательный совет)- 185
- Совместное причинение вреда - 677-678
- Совпадение должника и кредитора в одном лице - 749-750
- Соглашение о намерениях - 595
- Солидарная ответственность, см. *Ответственность*
- Соответствие воли и волеизъявления, см. *Сделки*
- Союз юридических лиц, см. *Объединение юридических лиц*
- Специальная доверенность, см. *Доверенность*
- Специальная правоспособность, см. *Правоспособность*
- Специальные сроки исковой давности, см. *Исковая давность*
- Спецификация - 419–420
- Сроки
- абсолютно определенные С. - 350
  - виды С.-349-351
  - гарантийные С. - 353-354
  - диспозитивные С. - 350
  - договорные С. - 350
  - законные С. - 350
  - императивные С. - 350
  - исчисление С. - 348-349
  - неопределенные С. - 351
  - общие С. - 351
  - отличие С. от условий сделки - 285-286
  - относительно определенные С. - 350-351
  - понятие С. ~ 348
  - правоизменяющие С. - 350
  - правообразующие С. - 350
  - прерывающие С. - 350
  - пресекающие (преклюзивные) С.-352
  - претензионные С. - 353
  - С. годности - 354
  - С. защиты гражданских прав, см. *Сроки исковой давности*
  - С. заявления требований кредиторов при ликвидации юридического лица
  - С. исполнения обязанностей - 355
  - совершение действий в последний день С. - 349
  - С. осуществления гражданских прав - 351–355
  - специальные С. - 351
  - С. получения одобрения сделки представляемым - 332
  - С. службы - 354
  - С. существования гражданских прав - 351–352
  - С. транспортабельности - 354
  - судебные С. - 350
- Срочная сделка, см. *Сделки*
- Субсидиарная ответственность - 191, 194, 199,208
- Субъективные гражданские обязанности - 97, 113
- Субъективные гражданские права - 97, 113, 337
- Субъекты гражданского права
- государство как С. г. п. - 215–253
  - граждане как С. г. п. - 108-139
  - юридические лица как С. г. п. - 140-214
- Субъекты РФ, см. *Государство - структура Г.*
- Судебная практика - 51

Судебное толкование, см. *Толкование гражданско-правовых норм*  
 Судебный порядок защиты гражданских прав, см. *Защита гражданских прав*  
 Судебный прецедент - 52  
 Существенное изменение обстоятельств - 615-617

Титульное (законное) владение - 404, 554

Титульный владелец - 554, 556

Товарищество на вере - 168, 175-176

Товарищество собственников жилья - 202-204, 506-508, 512-513

Товарная (товарораспорядительная) ценная бумага, см. *Ценные бумаги*

Товарно-денежные отношения, см. *Гражданское право - предмет Г. п.*

Товарный знак - 155-156

Толкование гражданско-правовых норм

- аутентическое Т. - 60
- буквальное Т. - 62
- грамматическое Т. - 61
- историческое Т. - 62
- легальное Т. - 60
- логическое Т. - 61
- научное (доктринальное) Т. - 61
- ограничительное Т. - 62
- понятие Т. - 60
- расширительное (распространительное) Т. - 62-63, 124
- систематическое Т. - 61-62
- судебное Т. - 60-61

Торги - 609-613

Третье лицо - 322-323

## У

Убытки

- возмещение У. - 345-346, 647-648
- понятие У. - 648-649

Удержание - 719-721

Улучшение имущества - 563

Унитарное предприятие  
 - понятие У. п. - 167, 193-194

- У. п., основанное на праве хозяйственного ведения - 194-197, 484-485

- У. п., основанное на праве оперативного управления (федеральное казенное предприятие) - 197-199, 485-490

- уставный фонд У. п. - 196

Упречность воли, см. *Пороки воли*

Упущенная выгода - 648

Условия гражданско-правовой ответственности, см. *Ответственность*

Условия сделки, см. *Сделки*

Условная сделка, см. *Сделки*

Услуги - 278-279

Устав, см. *Учредительные документы юридического лица*

Уставные юридические лица, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*

Уставный (складочный) капитал - 169-172, 501-502

Устная форма сделки, см. *Форма сделки*

Уступка права требования, см. *Цессия*

Учредительные документы юридического лица

- общее положение об организациях определенного вида - 160

- общий устав общественного объединения - 160

- протокол собрания учредителей - 161

- устав - 159-160

- учредительный договор - 159

Учредительный договор, см. *Учредительные документы юридического лица*

Учреждение - 167, 207-208, 488-490

## Ф

Факультативное обязательство, см. *Обязательство*

Фактическое владение, см. *Беститульное владение*

Фидуциарная сделка, см. *Сделки*  
 Фиктивные сделки, см. *Недействительность сделки*  
 Филиал, см. *Юридические лица - представительства Ю. л., филиалы Ю. л.*  
 Фирменное наименование (фирма) - 155, 173-176, 190  
 Фиск, см. *Казна*  
 Фонд- 167,206-207  
 Форма сделки  
 - государственная регистрация сделок - 294-295  
 - письменная нотариальная Ф. с. - 288, 292-293  
 - письменная простая Ф. с. - 288-292  
 - последствия несоблюдения Ф. с. - 292, 295-296  
 - устная Ф. с. - 288  
 Формы собственности, см. *Собственность*  
 Форс-мажорные обстоятельства, см. *Непреодолимая сила*

Хозяйственные общества - 169-172  
 Хозяйственные товарищества - 169-172

## Ц

Цедент - 629  
 Ценные бумаги  
 - акции как Ц. б., см. *Акции*  
 - банковская сберегательная книжка на предъявителя - 272  
 - бездокументарные Ц. б. - 265  
 - векселя как Ц. б. - 270  
 - государственные Ц. б. - 243, 268  
 - денежные Ц. б. - 269  
 - депозитные сертификаты как Ц. б. - 271  
 - именные Ц. б. - 267  
 - классификация Ц. б. - 266-269  
 - коносаменты как Ц. б. - 272  
 - корпоративные Ц. б. - 269  
 - эмиссионные Ц. б. - 268  
 - облигации как Ц. б. - 240-242, 269  
 - ордерные Ц. б. - 267

- понятие и признаки Ц. б. - 264-266  
 - предъявительские Ц. б. - 266  
 - сберегательные сертификаты как Ц. б. - 269  
 - товарные Ц. б. - 269  
 - Ц. б. частных лиц - 268  
 - чеки как Ц. б. - 271  
 - эмиссионные Ц. б. - 268  
 Цессионарий - 629  
 Цессия - 629-632

Частное право - 18-25

Частные юридические лица, см. *Юридические лица - виды Ю. л.*

Чек, см. *Ценные бумаги*

Честь - 279, 382-387

Членство в организации - 191-204, 210

## Ш

Шикана, см. *Злоупотребление правом*  
 Штраф - 693  
 Штрафная неустойка, см. *Неустойка*

Эмансипация- 120-121

Эмиссионная ценная бумага, см. *Ценные бумаги*

## Ю

Юридическая ответственность, см. *Ответственность*

Юридические акты, см. *Юридические факты*

Юридические лица

- виды Ю. л. - 165-169

- государственная регистрация Ю. л. - 160-161, 209

- индивидуализация Ю. л. - 157, 159

- образование Ю. л. - 157, 159

- органы Ю. л. - 153, 188

- понятие Ю. л. - 140-146

- представительства Ю. л. - 213-214

- прекращение деятельности Ю. л. - 162-165

- признаки Ю. л. - 142-146
- реорганизация Ю. л., см. *Реорганизация юридического лица*
- теории Ю. л. - 146-151
- учредительные документы Ю. л. - 159-160
- филиалы Ю. л. - 213-214
- функции Ю. л. - 142
- Юридические факты
  - административные акты как Ю. ф. - 106, 325-326, 579
  - действия правомерные и неправомерные как Ю. ф. - 105-106, 582-583, 665-667
  - классификация Ю. ф. - 105-107
  - сделки как Ю. ф. - 106, 578-579
  - сложный юридический состав - 104, 580-582
  - события как Ю. ф. - 105, 583
  - юридические акты как Ю. ф. - 106

- юридические поступки как Ю. ф. - 106
- Юридический поступок, см. *Юридические факты*
- Юридический состав, см. *Юридические факты*
- Юридическое равенство как характеристика метода гражданского права - 9
- Юрисдикционные формы защиты гражданских прав, см. *Защита гражданских прав*

## Я

- Явка безвестно отсутствующего - 137
- Явочный порядок образования юридического лица, см. *Образование юридического лица*

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

**БК** — Бюджетный кодекс РФ 1998 г.

**БНА** — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

**Ведомости СССР** — Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.

**Ведомости РФ** — Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.

**Вестник ВАС** — Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.

**ГК 1964 г.** — Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

**ГК** — часть первая (1994 г.), часть вторая (1995 г.) и часть третья (2001 г.) Гражданского кодекса РФ.

**ГПК** — Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.

**ЖК** — Жилищный кодекс РСФСР 1983 г.

**ЗК** — Земельный кодекс РФ 2001 г.

**КоАП** — Кодекс РФ об административных правонарушениях 2001 г.

**КТМ** — Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г.

**НК** — часть первая (1998 г.) и часть вторая (2000 г.) Налогового кодекса РФ.

**Основы гражданского законодательства 1991 г.** — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

**Основы гражданского законодательства 1961 г.** — Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г.

**СЗ** — Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства СССР.

**СЗ РФ** — Собрание законодательства РФ.

**СК** — Семейный кодекс РФ 1995 г.

**СП СССР** — Собрание постановлений Правительства СССР.

**СП РФ** — Собрание постановлений Правительства РСФСР, Собрание постановлений Правительства РФ.

**Собрание актов РФ** — Собрание актов Президента и Правительства РФ.

**СУ** — Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства РСФСР.

**ТК** — Таможенный кодекс РФ 1993 г.

**УК** — Уголовный кодекс РФ 1996 г.

## СОДЕРЖАНИЕ

### Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

<b>Глава 1. Гражданское право как отрасль права</b> . . . . .	3
§ 1. Понятие гражданского права . . . . .	3
§ 2. Отграничение гражданского права от смежных отраслей права . . . . .	14
§ 3. Гражданское право как отрасль частного права . . . . .	18
§ 4. Принципы гражданского права . . . . .	25
§ 5. Система гражданского права . . . . .	31
<b>Глава 2. Гражданское законодательство</b> . . . . .	36
§ 1. Гражданское законодательство и его система . . . . .	36
§ 2. Действие гражданского законодательства . . . . .	52
§ 3. Применение гражданского законодательства . . . . .	59
<b>Глава 3. Гражданское право как наука и учебная дисциплина</b> . . . . .	65
§ 1. Наука гражданского права . . . . .	65
§ 2. Гражданское право как учебная дисциплина . . . . .	72
<b>Глава 4. Основные черты гражданского права зарубежных государств</b> . . . . .	75
§ 1. Основные гражданско-правовые системы современности . . . . .	75
§ 2. Континентальная система . . . . .	79
§ 3. Англо-американская система . . . . .	87
<b>Глава 5. Гражданское правоотношение</b> . . . . .	94
§ 1. Понятие гражданского правоотношения и его особенности . . . . .	94
§ 2. Содержание и форма гражданского правоотношения . . . . .	96
§ 3. Субъекты и объекты гражданского правоотношения . . . . .	98
§ 4. Виды гражданских правоотношений . . . . .	101
§ 5. Основания гражданских правоотношений . . . . .	103
<b>Глава 6. Граждане как субъекты гражданского права</b> . . . . .	108
§ 1. Правоспособность и дееспособность граждан . . . . .	108
§ 2. Имя и место жительства гражданина. Акты гражданского состояния . . . . .	132
§ 3. Безвестное отсутствие . . . . .	136
<b>Глава 7. Юридические лица</b> . . . . .	140
§ 1. Понятие юридического лица . . . . .	140
§ 2. Образование и прекращение юридических лиц . . . . .	157
§ 3. Виды юридических лиц . . . . .	165
§ 4. Хозяйственные товарищества и общества . . . . .	169
§ 5. Производственные кооперативы . . . . .	190
§ 6. Государственные и муниципальные предприятия . . . . .	192
§ 7. Некоммерческие организации . . . . .	199
§ 8. Филиалы и представительства юридических лиц . . . . .	213

<b>Глава 8. Государство и государственные (муниципальные) образования как субъекты гражданского права</b> . . . . .	215
§ 1. Гражданская правоспособность государства и государственных (муниципальных) образований. . . . .	215
§ 2. Формы участия государства в гражданском обороте. . . . .	225
<b>Глава 9. Объекты гражданских прав</b> . . . . .	254
§ 1. Понятие и юридическая классификация вещей. . . . .	254
§ 2. Деньги и ценные бумаги. Понятие имущества. . . . .	263
§ 3. Результаты творческой деятельности. Информация. . . . .	274
§ 4. Результаты работ. Услуги. Нематериальные блага. . . . .	277
<b>Глава 10. Сделки</b> . . . . .	280
§ 1. Понятие сделки. Виды сделок. . . . .	280
§ 2. Условия действительности сделок. . . . .	287
§ 3. Недействительные сделки. . . . .	297
<b>Глава 11. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей</b> . . . . .	315
§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. . . . .	315
§ 2. Пределы осуществления гражданских прав. . . . .	317
<b>Глава 12. Представительство</b> . . . . .	322
§ 1. Понятие и виды представительства. . . . .	322
§ 2. Доверенность. . . . .	327
§ 3. Представительство без полномочий. . . . .	332
<b>Глава 13. Защита гражданских прав</b> . . . . .	335
§ 1. Понятие защиты гражданских прав. . . . .	335
§ 2. Способы защиты гражданских прав. . . . .	339
<b>Глава 14. Сроки осуществления и защиты гражданских прав</b> . . . . .	348
§ 1. Понятие, исчисление и виды сроков. . . . .	348
§ 2. Сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей. . . . .	351
§ 3. Исковая давность. . . . .	355
<b>Глава 15. Нематериальные блага и их защита</b> . . . . .	378
§ 1. Понятие нематериальных благ и их виды. . . . .	378
§ 2. Защита нематериальных благ. . . . .	382
<b>Раздел II. ВЕЩНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Глава 16. Общие положения о вещном праве</b> . . . . .	392
§ 1. Понятие и признаки вещного права. . . . .	392
§ 2. Виды вещных прав и их место в системе законодательства и курса гражданского права. . . . .	397



<b>Глава 17. Общие положения о праве собственности</b> . . . . .	403
§ 1. Собственность и право собственности . . . . .	403
§ 2. Формы и виды права собственности по российскому законодательству. . . . .	412
§ 3. Основания возникновения и прекращения права собственности .	415
<b>Глава 18. Право собственности граждан</b> . . . . .	454
§ 1. Понятие права собственности граждан . . . . .	454
§ 2. Субъекты права собственности . . . . .	457
§ 3. Объекты права собственности . . . . .	458
§ 4. Содержание и осуществление права собственности . . . . .	461
<b>Глава 19. Право государственной и муниципальной собственности</b> . . .	465
§ 1. Субъекты права собственности . . . . .	465
§ 2. Объекты права собственности . . . . .	469
§ 3. Содержание права государственной и муниципальной собственности. . . . .	475
§ 4. Осуществление права государственной и муниципальной собственности. . . . .	479
<b>Глава 20. Право собственности юридических лиц</b> . . . . .	491
§ 1. Субъекты и объекты права собственности . . . . .	491
§ 2. Право собственности отдельных видов юридических лиц . . . .	500
<b>Глава 21. Право общей собственности</b> . . . . .	522
§ 1. Понятие и виды права общей собственности . . . . .	522
§ 2. Общая долевая собственность . . . . .	525
§ 3. Общая совместная собственность . . . . .	533
<b>Глава 22. Ограниченные вещные права</b> . . . . .	541
§ 1. Общие положения . . . . .	541
§ 2. Отдельные виды ограниченных вещных прав . . . . .	543
<b>Глава 23. Защита права собственности и других вещных прав</b> . . . .	549
§ 1. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности и других вещных прав . . . . .	549
§ 2. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск). . . . .	553
§ 3. Иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск). . . . .	564
§ 4. Иск о признании права собственности . . . . .	566
 <b>Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА</b>	
<b>Глава 24. Понятие, система и основания возникновения обязательств</b> . .	570
§ 1. Понятие обязательства . . . . .	570
§ 2. Система обязательств . . . . .	574
§ 3. Основания возникновения обязательств . . . . .	578

<b>Глава 25. Гражданско-правовой договор</b> . . . . .	584
§ 1. Понятие и значение договора . . . . .	584
§ 2. Содержание и форма договора . . . . .	588
§ 3. Виды договоров . . . . .	594
§ 4. Заключение договоров . . . . .	602
§ 5. Изменение и расторжение договора . . . . .	613
<b>Глава 26. Исполнение обязательств</b> . . . . .	620
§ 1. Понятие и принципы исполнения обязательств . . . . .	620
§ 2. Субъекты исполнения обязательств . . . . .	623
§ 3. Предмет исполнения . . . . .	633
§ 4. Способ, место и срок исполнения . . . . .	636
<b>Глава 27. Гражданско-правовая ответственность</b> . . . . .	640
§ 1. Понятие гражданско-правовой ответственности . . . . .	640
§ 2. Формы и виды гражданско-правовой ответственности . . . . .	647
§ 3. Основания и условия гражданско-правовой ответственности . . . . .	665
<b>Глава 28. Обеспечение исполнения обязательств</b> . . . . .	683
§ 1. Общие положения о способах обеспечения исполнения обязательств . . . . .	683
§ 2. Неустойка . . . . .	690
§ 3. Залог . . . . .	694
§ 4. Удержание . . . . .	719
§ 5. Поручительство . . . . .	721
§ 6. Банковская гарантия . . . . .	730
§ 7. Задаток . . . . .	739
<b>Глава 29. Изменение и прекращение обязательств</b> . . . . .	742
§ 1. Изменение обязательств . . . . .	742
§ 2. Понятия и основания прекращения обязательств . . . . .	744
§ 3. Отдельные способы прекращения обязательств . . . . .	745
<b>Алфавитно-предметный указатель</b> . . . . .	752
<b>Принятые сокращения</b> . . . . .	769

# ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОСПЕКТ»

ПРЕДЛАГАЕТ

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Учебник

Под редакцией  
А. П. Сергеева,  
ю. к. толстого

Том 1. Издание шестое,  
переработанное и дополненное  
Том 2. Издание четвертое,  
переработанное и дополненное  
Том 3. Издание четвертое,  
переработанное и дополненное

Москва, «Проспект»  
т. 1 - 776 с.  
т. 2 - 848 с.  
т. 3 - 784 с.



Три тома первого в России учебника, написанного на основе Гражданского кодекса, освещают вопросы общей и особенной частей гражданского права, а также разделы, посвященные интеллектуальной собственности, семейному и наследственному праву в соответствии с действующим законодательством.

Издание подготовлено коллективом ведущих ученых-цивилистов и рассчитано на студентов, аспирантов, преподавателей, а также на практических работников суда, прокуратуры, нотариата, адвокатуры и иных организаций.

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОСПЕКТ»**

**111020, Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4**

**(095)967-15-72**

**e-mail: [mail@prospekt.org](mailto:mail@prospekt.org)**

**[www.prospekt.org](http://www.prospekt.org)**

# ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОСПЕКТ»

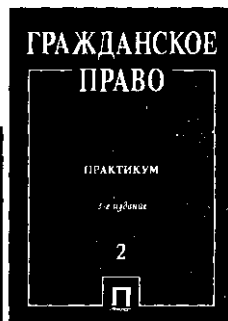
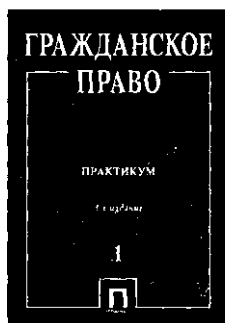
ПРЕДЛАГАЕТ

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Практикум

Под редакцией  
Н. Д. Егорова,  
А. П. Сергеева

Москва, «Проспект»  
ч. 1 - 176 с.  
ч. 2 — 160 с.



Рекомендован в качестве учебного пособия для проведения практических занятий по гражданскому праву Санкт-Петербургским государственным университетом.

Практикум содержит материалы, необходимые для проведения практических занятий по курсам «Общая часть гражданского права» и «Особенная часть гражданского права».

Предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей юридических факультетов и вузов. Может быть использован при самостоятельном изучении гражданского права.

**ДОСТОЙНЫЙ ВЫБОР  
ЮРИДИЧЕСКОЙ, ЭКОНОМИЧЕСКОЙ  
И ДРУГОЙ ГУМАНИТАРНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ПРОСПЕКТ»**

**111020, Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4**

**(095) 967-15-72**

**e-mail: [mail@prospekt.org](mailto:mail@prospekt.org)**

**[www.prospekt.org](http://www.prospekt.org)**



## «Московский журнал международного права»

**Учредители:** МГИМО (У) МИД РФ и «Международный союз юристов».

Издание «Московского журнала международного права» началось еще в 1991 г. и на сегодня он является авторитетным ежеквартальным научно-теоретическим и информационно-практическим изданием, одним из ведущих в отечественной науке международного права и международного частного права. Московский (а первоначально - «советский») журнал международного права создавался как открытая трибуна для различных, подчас прямо противоположных точек зрения на современное международное право.

На его страницах постоянно публикуются статьи известных российских и иностранных специалистов, докторов и кандидатов наук. За 11 лет существования русскоязычного издания на страницах журнала были опубликованы статьи более 700 авторов из России, стран СНГ, Канады, США, Греции, Вьетнама, Афганистана, Лаоса, Сан-Томе и Принсипи, Франции, Швеции, Финляндии, Швейцарии, Индии, Германии, Великобритании и других стран.

Одной из особенностей «Московского журнала международного права» является и то, что он объединяет научную общественность государств - участников СНГ и ведет в этом отношении активную деятельность. В частности, в его Редакционный совет входят известные ученые из Казахстана, Узбекистана, Киргизии, Молдавии, Армении, Азербайджана, Украины, а также Эстонии и Латвии.

Редакционная коллегия журнала состоит из ученых - юристов МГИМО (Университета), а также Московской государственной юридической академии, Дипломатической Академии МИД РФ, Академии Генерального штаба, Конституционного Суда России.

### *Уважаемьегоспода.*

Вы можете подписаться на наш журнал в вашем отделении связи.

**(индекс подписки 70893).**

Чтобы подписаться на Московского Журнала Международного Права или оформить подписку на следующий год **непосредственно в редакции** Вам необходимо:

заполнить Доставочную карту;

- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенным реквизитам для квитанции;

направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную доставочную карту (или их копии) по факсу (095) 434-93-13, либо по адресу: 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76, «Московский Журнал Международного Права».

*Повсемвопросамобращайтесьпотел.(095)434-93-13илие-mail: [mjil@mgimo.ru](mailto:mjil@mgimo.ru)*

### **Доставочная карта**

ФИО.....  
Индекс..... Область.....  
Город..... Улица.....  
Дом..... Корпус..... Квартира.....  
Тел./Факс..... E-mail.....  
Номера, на которые вы подписались:.....

*Редакция не несет ответственности за пропажу журнала и почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется*

Получатель платежа. НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Р/с № 40703810400000000066 в КБ «Метрополь»

БИК 044579692

Корреспондентский счет. №30101810900000000692 в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178

Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа: подписка на МЖМП номера (указать номера журнала и год)

**Стоимость подписки в редакции на один номер журнала составляет 95 рублей включая стоимость доставки по России. Подписка на год — 380 рублей.**